

CONSTANCIA SECRETARIAL: Palmira (V.) 28-ene.-22. Pasa a despacho del señor Juez, para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto N° 1608 de fecha 13-sep-2021. Sírvase proveer.

ELIANA MARCELA VIDAL ARIAS

Secretaria

Auto Inter. N°: 684
Proceso: Declarativo de Pertenencia
Demandante: Armando Molano Ramos
Demandado: Adriana Reina Zapata
Radicación: 76-520-40-03-005-2017-00092-00

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Palmira (V.), veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho, dentro del procedimiento de la referencia, a desatar el **recurso de reposición y en subsidio apelación**, interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto N° 1608 de fecha 13 de septiembre de 2021, mediante el cual se rechazó de plano la oposición a la entrega del inmueble formulado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 309 numeral 1° del C.G.P.

ANTECEDENTES

Sustenta la recurrente su inconformidad al señalar que, se dispuso en el auto impugnado "*Rechazar de plano la oposición formulada por la apoderada del demandante, de conformidad con lo dispuesto por el art. 309 numeral 1°, del C.G.P. por las razones expuestas en precedencia*", y como consecuencia ordenó dar cumplimiento al despacho comisorio librado comisionando para la diligencia de entrega del inmueble.

Manifiesta que, se fundamentó la decisión única y exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 309 numeral 1°, del C.G.P., agregando que en sede de tutela se hubieran denegado los derechos constitucionales que en ella invocó su representado, no obstante, el despacho no ahondó en estudio o análisis de las razones jurídicas por las que se hizo y fundamentó la oposición a la entrega del inmueble, por parte del señor Armando Molano Ramos, a pesar de ser contra quien surte efectos la sentencia proferida en el proceso que nos ocupa.

Expone que, si bien es cierto, la sentencia proferida en el proceso de la referencia produce efectos contra su representado y opositor a la entrega del inmueble, por lo que a priori su decisión desde el ámbito procesal podría estar ajustada a derecho, insiste y considera que dadas la casuística de este proceso, y especialmente, la orden de retención del inmueble ordenada por la Juez Séptima Civil Municipal que se le puso en conocimiento, se le acreditó con el auto admisorio de la demanda del proceso en que fue proferida la medida cautelar, que está vigente, que no puede ignorar, la verdad objetiva de los hechos expuestos como fundamentos de la oposición, merecen ser analizados, profundizados jurídicamente y no simplemente ser despachados con el rechazo de plano de la oposición, como se dispuso en el auto impugnado, violando con su decisión al señor Armando

Molano Ramos derechos constitucionales y fundamentales como la igualdad, el acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso, y sobre todo inaplicando el principio establecido en el artículo 228 de la Constitución Nacional, al darle prevalencia a la forma y al procedimiento sobre el derecho sustancial que él tiene, desconociendo la legalidad de la orden impartida por otro Juez de la República, incurriendo en la configuración de un defecto procedimental por “exceso de ritual manifiesto” como lo tiene reiteradamente señalado la Corte Constitucional.

Expresa que, conforme lo manifestó en los sustentos de la oposición a la entrega del inmueble, como consecuencia a que no se le reconocieron las mejoras, ni los pagos realizados por el demandante en el inmueble urbano ubicado en la diagonal 25ª N° T6-52 de Palmira (V.), inscrito con la Matricula Inmobiliaria N° 378-152926 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira (V.), en el proceso de la referencia, y que es objeto de la diligencia de entrega, el señor Armando Molano Ramos instauró un Proceso Verbal de reconocimiento y pago de Mejoras y Reembolso de lo Pagado Por el Crédito Hipotecario e Impuesto Predial en contra de la señora Adriana Reina Zapata, que se está tramitando en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira, (V.), con radicación N° 765204003007-2020-00059-00.

Afirma que, en el numeral quinto del resuelve del auto interlocutorio N° 0163 del 28/02/2020, mediante el cual la Juez Séptima Civil Municipal de Palmira, admitió la precitada demanda, dispuso: *“ORDENAR que el demandante ARMANDO MOLANO RAMOS, de manera PROVISIONAL pueda retener y permanecer en el inmueble objeto de la presente demanda ubicada en la Diagonal 25ª No. T6-52 Urbanización Parques de la Italia de Palmira Valle, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 739 del C. Civil y artículo 590, literal C, del Código General del Proceso.”*, el auto admisorio de la demanda fue notificado a la demandada, se encuentra en firme, quedó ejecutoriado porque contra él no interpuso ningún recurso la demandada y no contestó la demanda dentro del término de ley, aclara, respecto a no haber descrito el traslado de la demanda oportunamente, se encuentran pendientes tramitar y resolver peticiones presentadas por el apoderado de la demandada, a la fecha de presentación de este escrito.

Dice que, para acreditar la firmeza del auto admisorio y vigencia de la orden de retención provisional, a la fecha, pidió se le expidiera certificación al Juzgado Séptimo Civil Municipal, la cual allegará cuando se le remita, no obstante, solicita al señor juez, hacer uso de su poder de ordenación e instrucción consagrado en el numeral 4 del artículo 43 del C.G.P. para exigir la expedición de la misma y las demás informaciones que requiera de ese proceso, adjuntando archivo PDF que contiene la petición y la constancia de envío del mensaje al correo del Juzgado 7 Civil Municipal de Palmira, (V.).

Señala que, en la medida cautelar provisional de retención ordenada sobre el inmueble objeto de la entrega, solicitó y decretó con la finalidad de *“... la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”*, del proceso declarativo, cuyas pretensiones se pueden verificar en el texto de la demanda y el auto que obran en el proceso que nos ocupa por que los adjuntó como prueba de la oposición a la diligencia de entrega.

Asegura que, los derechos pretendidos en la demanda impetrada por su representado en el proceso verbal de reconocimiento y pago de mejoras y reembolso de lo pagado por el crédito hipotecario e impuesto predial, y la retención del inmueble objeto de la entrega, ordenada como medida cautelar por la Juez Séptima Civil Municipal de Palmira, están consagrados y garantizados por las siguientes normas (sustantivas) del Código Civil, y los artículos 11 y 12 del C.G.P., las cuales procede a describir.

Indica que, en la tutela impetrada por su representado y fallada con sentencia del 8/10/2019 denegándole el amparo solicitado de violación al debido proceso, citada como uno de los argumentos de sustento de la decisión impugnada, no se trató, ni hizo referencia, ni se resolvió sobre los derechos de crédito que se están solicitando y debatiendo ante la Juez Séptima Civil Municipal de Palmira que en forma provisional está garantizando la efectividad del pago con la medida cautelar de retención del inmueble, decisión que ante el señor Juez del proceso que nos ocupa está pidiendo se tenga en cuenta, que se respete, admitiendo y suspendiendo la orden de entrega, hasta que se resuelvan definitivamente esos derechos en litigio. En consecuencia, no es válida la invocación o justificación de ese fallo de tutela para rechazar la oposición.

Concluye manifestando que, en aplicación a las normas citadas, a los hechos, a los razonamientos y sustento de la oposición presentados, a las varias jurisprudencias de la Corte Constitucional citada en el pie de página, lo cual invoca como fundamentos de estos recursos, y solicita, revocar para reponer la decisión impugnada, admitiendo la oposición y en consecuencia, disponer la suspensión de la orden de entrega del inmueble durante el tiempo que se mantenga vigente la medida cautelar proferida de retención provisional del inmueble y/o se resuelva el derecho sustancial en litigio del oponente en el Proceso Verbal de Reconocimiento y Pago de Mejoras y Reembolso de lo Pagado por el Crédito Hipotecario e Impuesto Predial, instaurado por el señor Armando Molano Ramos en contra de la señora Adriana Reina Zapata, que se tramita en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira (V.), con Radicación N° 765204003007-2020-00059-00.

De otro lado, se allegó comunicación por parte de la demandante donde se solicita se libre nuevamente despacho comisorio dirigido al Inspector de Policía Urbana de Palmira, Valle del Cauca.

En este orden de ideas, corresponde a este Despacho Judicial resolver **EL PROBLEMA JURÍDICO** presentado en esta oportunidad, consistente en establecer si cabe la razón o no en la recurrente al señalar la necesidad de reponer el auto de interlocutorio N° 1608 de fecha 13 de septiembre de 2021, bajo el argumento de que se rechazó de plano la oposición a la entrega del inmueble formulado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 309 numeral 1° del C.G.P.

Así las cosas, pasa este Juzgado a resolver el recurso de reposición ya mencionado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Sabido es que el legislador procesal civil estableció el recurso de reposición como uno de los mecanismos idóneos y a disposición de las partes y/o terceros, para atacar las decisiones con las cuales no esté de acuerdo, para que sea quien profirió la decisión quien nuevamente la revise; o, se opte por, que sea el superior quien estudie la decisión para que la revoque o confirme, por medio del recurso de apelación presentado de forma directa o subsidiario de la reposición.

En lo que tiene que ver con el recurso de reposición, con relación al caso bajo estudio, cabe indicar que revisado nuevamente el expediente se observa que frente al particular se tiene que mediante audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el día 9/07/2019, ordenándose al señor Armando Molano Ramos, restituir a la señora Adriana Reina Zapata, el bien inmueble ubicado en la Diagonal 25ª N° T6-52 etapa I, urbanización Parques de la Italia de Palmira, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 378-152926, concediendo el término de 10 días para la entrega de forma voluntaria, o si no se comisiona a la autoridad competente.

La anterior decisión fue notificada en estrados, y apelada por la apoderada de la parte demandante en la acción principal y de la pasiva en la demanda de reconvención, siendo concedido el recurso en efecto suspensivo, ordenándose la remisión del expediente.

Dicho acto le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito, quien, en sentencia del 10/09/2019, quien confirmo el citado fallo; posteriormente el señor Armando Molano presento acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, contra los Juzgados Quinto Civil Municipal y Quinto Civil del Circuito de Palmira, correspondiendo a la Magistrada Bárbara Liliana Talero Ortiz, conocer de la misma, quien en decisión tomada el 8/10/2019 denegó el amparo constitucional pretendido por el accionante.

Para resolver se presentan a continuación los siguientes argumentos:

El argumento central para desvirtuar cada uno de los motivos de inconformidad con la decisión recurrida se sustenta en que la oposición a la entrega se encuentra regulada en el art. 309 del C.G.P., allí se encuentran contenidas las reglas a las cuales se somete.

El despacho adquiere competencia para pronunciarse acerca de la oposición, en virtud del mandato previsto en el numeral 7° de la citada disposición, por cuanto, la diligencia se viene practicando por comisionado; en el numeral 2° del art. 309 C.G.P., se hace referencia a las personas que pueden oponerse a la entrega.

A pesar de que se aduce que, el despacho no puede desconocer la orden de retención del inmueble decretada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal acreditado con el auto admisorio de la demanda del proceso en que fue proferida la medida cautelar, que está vigente.

Al respecto se dirá que, es abiertamente ostensible que la medida cautelar solicitada en el proceso que cursa en el Juzgado mencionado buscar impedir que se lleve a cabo la entrega del inmueble ordenada mediante una sentencia en firme y ejecutoriada, y confirmada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, y negada la tutela interpuesta como ya se memoró.

Pero esa orden no puede producir efectos contra una sentencia en firme, y menos a favor de quien la sentencia surte efectos, por lo tanto, la oposición de acuerdo con el art. 309 numerales 1° y 2° del C.G.P., lo dice textualmente.

Otro argumento confirmando la negativa a la oposición es que, si bien es cierto que, el reconocimiento y pago de mejoras y reembolso de lo pagado por el crédito hipotecario e impuesto predial, invocando el derecho de retención, este procede siempre y cuando haya sido ordenado y reconocido en la sentencia, y para ello era necesario que fuera invocado en la oportunidad prevista por la ley, que lo era al momento de contestar la demanda reivindicatoria de reconvención tal y como lo prevé el art. 96 numeral 3° del C.G.P. al indicar que, la contestación de la demanda deberá contener **“la alegación del derecho de retención”**, pero el señor Armando Molano a través de apoderada no lo hizo de esa forma, con lo cual, el derecho de retención no procede acorde con lo previsto en el art. 310 del C.G.P., es decir, como oposición a la entrega.

Ahora bien, respecto de la solicitud de la profesional del derecho en el sentido que se disponga la suspensión de la orden de entrega del inmueble durante el tiempo que se mantenga vigente la medida cautelar proferida de retención provisional del inmueble en el proceso que cursa en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de la ciudad, no es oponible a este proceso por las razones siguientes:

a) Existe una sentencia en firme y ejecutoriada dentro de este proceso, confirmada por el superior jerárquico Juez Quinto Civil del Circuito de la ciudad.

b) El derecho de retención debió invocarlo en la contestación de la demanda reivindicatoria como demanda de reconvención al proceso de pertenencia iniciado por el señor Armando Molano, de conformidad con el art. 96 numeral 3º del C.G.P., y por lo tanto de conformidad con el art. 310 ibídem, ese derecho no es oponible en la diligencia de entrega en este asunto, en cumplimiento de la sentencia que como ya se dijo se encuentra en firme.

c) Con base en los dos anteriores argumentos, es decir, una sentencia en firme y ejecutoriada, y un derecho de retención que no fue alegado dentro de la oportunidad prevista por la ley procesal civil, desvirtúa el supuesto de hecho previsto en el art. 590 literal "c" del C.G.P., con base en el cual se decretó la retención provisional del inmueble, puesto que, para que el juez pueda decretar cualquier otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho en litigio, deberá tener en cuenta la **apariencia de buen derecho**, pero en el caso concreto no existe tal, dado que, el solo hecho de que obre una sentencia civil en firme donde se decrete la restitución del bien, y confirmada por el *Ad Quem*, es evidente que no se tuvieron en cuenta los criterios para que se verificara dicho presupuesto [apariencia de buen derecho], para el decreto de la medida cautelar sin que desconociera la orden del fallador anterior a ese proceso.

Por lo precedente, no se encuentra motivo alguno para otorgarle la razón a la recurrente y, en consecuencia, no se repondrá el auto confutado.

En lo que concierne con el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria, se concederá en virtud de lo normado por el artículo 321 numeral 9º del C.G.P., en el efecto DEVOLUTIVO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio N° 1608 de fecha 13 de septiembre de 2021, mediante el cual se rechazó de plano la oposición formulada por la apoderada del demandante, de conformidad con lo dispuesto por el art. 309 numeral 1º del C.G.P., por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de APELACIÓN contra el auto referido, en el efecto DEVOLUTIVO, por lo antes expuesto.

TERCERO: ORDENAR librar nuevamente despacho comisorio dirigido a la Alcaldía de Palmira, para que efectúe la entrega del bien inmueble ubicado en la Diagonal 25ª N° T6-52 etapa I, urbanización Parques de la Italia de Palmira, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 378-152926, a la señora ADRIANA REINA ZAPATA, tal como fuera dispuesto mediante audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el día 9 de julio de 2019.

NOTIFÍQUESE

CARLOS EDUARDO CAMPILLO TORO

Juez

Firmado Por:

**Carlos Eduardo Campillo Toro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
Palmira - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5bd47996f52273a86b0c9012058af94f94ea0cab0eed42ad93da17400ceb1c6a**
Documento generado en 25/03/2022 02:31:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**