

Recurso de reposición y de apelación - Proceso 2015-00162-00

Arturo Mancipe <arturomancipev@gmail.com>

Jue 16/11/2023 16:53

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Boyacá - Tibaná <j01prmpaltibana@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (236 KB)

Recurso de reposición y de apelación - Proceso 2015-00162-00.pdf;

Cordial saludo, adjunto memorial PDF Recurso de reposición y de apelación - Proceso 2015-00162-00.

--

Por favor acusar recibo.

Carlos Arturo Mancipe Villamarín

CARLOS ARTURO MANCIPE VILLAMARIN

C.C. No. 1.049.621.492 de Tunja - Boyacá

T.P. No. 229.355 del C. S. de la Judicatura

arturomancipev@gmail.com - Cel 3124457064

Jueves, 16 de noviembre de 2023

Doctora

MARIA CRISTINA TORRES MORENO

Jueza

Juzgado Promiscuo Municipal de Tibaná - Boyacá

E. S. D.

Demandante: CARMEN JULIO LEGUIZAMON REINA - Cesionario

Demandado: TULIO EDUARDO SANABRIA ACEVEDO

Radicado: 2015 – 00162 – 00

De forma muy atenta y respetuosa, presento a usted recurso de reposición y en subsidio de apelación, frente al auto de 9 de noviembre de 2023, notificado en estado del 10 de noviembre de 2023, estando en la oportunidad procesal para ese fin, el que formulo para que la decisión sea revocada y en su lugar se acceda al estudio de la oposición formulada, con base en las siguientes razones:

1. **Naturaleza de la actuación surtida.**

En este caso, la actuación surtida, se ha tornado ambigua, no sólo en el auto recurrido, sino incluso en el proceso mismo. Para ilustrar lo anterior, veamos algunos apartes conceptuales del auto en mención, dónde se usan expresiones como: “*una diligencia de entrega de relevo del secuestro*”, “*orden de entrega*”, “*diligencia de entrega de la propiedad*” y “*diligencia de entrega de secuestre a secuestre*”.

Además de lo anterior, mediante auto de 18 de noviembre de 2022, el Juzgado libró despacho comisorio, en el que se lee textualmente que es para que se realice la entrega del bien inmueble, secuestrado según el auto, desde 10 de agosto de 2017, y **manifestando que se debe hacer la entrega a la nueva secuestre.**

Sea del caso señalar que en el art. 595 del C.G.P. se establece *la diligencia de secuestro* como una actuación procesal en cabeza del Juzgado, que debe ser realizada en una oportunidad determinada, que sería del caso, la oportunidad señalada en el auto para secuestro, pero de ser esa la tesis, esto supone una contradicción en la actuación procesal, porque entonces los actos posteriores, no serían “*una diligencia de entrega de relevo del secuestro*”, “*orden de entrega*”, “*diligencia de entrega de la propiedad*” y “*diligencia de entrega de secuestre a secuestre*” ni menos comisionar con ese fin, pues la entrega sería una sola.

Pero en este caso, el Despacho, no estima que sea una sola actuación en la que se surte la entrega, sino que hay más actuaciones, en las que se configura “**la entrega**” lo que supone

que al acto de “relevo” de secuestre, se le ha otorgado la calidad de acto de entrega, lo que no solo importa desde lo nominal, sino también desde lo material.

En consecuencia, cuando de entrega se habla, se habilitan las reglas propias de esta figura, tanto en su desarrollo, como en su oposición. No puede ser de recibo, que se califique la entrega para efectos del relevo, con desarrollo en el predio, a través de despacho comisorio, pero que se le reste ese estatus, **para efectos de la oposición**.

Las actuaciones procesales, se rigen por una **regla de congruencia**, por tanto, una vez se inicia su desarrollo de una determinada forma, en el marco de la entrega, su conclusión debe darse de la misma forma. Me explico: Si el Despacho considera que el relevo implica actuación en el terreno, y entrega en estricto sentido, se le aplican las reglas del art. 309 del C.G.P.

En este caso, basta con observar el contenido del auto de 18 de noviembre de 2022, el cual es claro en librar despacho comisorio para adelantar diligencia de entrega.

2. **De la legitimación en la oposición.**

Establece el art. 309 del C.G.P. que el Juez, rechazará de plano la oposición formulada *por persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor en nombre de aquella* y de forma correlativa, dice que podrá oponerse la persona, en **cuyo poder se encuentre el bien** y contra quien la sentencia no produzca efectos, ***si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre.***

Pues bien, en el presente caso, se trata de una persona que, al momento de oponerse, manifestó o **alegó hechos constitutivos de posesión y presentó prueba sumaria.**

De esta forma, se configura la legitimación para formular la misma dentro del curso del proceso, ya que la decisión, no surte efectos en su contra, en segundo lugar acredita actos de posesión, y en tercer lugar la alega en su favor.

3. **De la procedencia de la oposición en cualquier momento.**

La oposición a la entrega se debe considerar como un acto que se activa y se habilita, solo y únicamente, cuando en el marco de un proceso, se va a desarrollar una diligencia de entrega, que implique el desplazamiento del poseedor por otra persona.

Sea del caso advertir, que en la oposición, lo que se configura es el enfrentamiento entre el poseedor, ajeno al proceso, a quien se le pone en riesgo su derecho, en el marco de un proceso judicial del que no es conocedor. Por tanto, lo que se revisa es la posesión material y los efectos del secuestro frente a la misma, para determinar en sede de oposición, quien tendrá el derecho.

En este sentido, cuando el poseedor evidencia que su derecho esta en riesgo, dispone de la herramienta de la oposición, para evitar que el acto material pretendido denominado **entrega**, surta efectos en su contra.

3.1. Alcance de la entrega.

La entrega en el derecho civil colombiano supone un acto externo sobre el bien inmueble, en el que el titular del derecho real, con poderes de uso, goce y disposición, revestido de facultades para disponer tanto en lo físico como en lo jurídico, lo *entrega* mediante un acto jurídico en favor de otra persona, bajo títulos bien sea **traslaticios** como la venta, permuta, donación, fiducia, o **bajo títulos no traslaticios**, como el arriendo, el comodato, la anticresis, etc.

La entrega, se puede apreciar con fuerte impacto en el ámbito material o real, para permitir que en la relación contractual se asegure la misma, es decir para que el contrato surta efectos, como se aprecia en contratos como la **compraventa** prevista en los artículos 1880 y 1883 del C.C.; en la **cesión de derechos**, según lo previsto en el art. 1959 del C.C. que establece la **entrega del título**; en el arriendo según los arts. 1978, 1983 y 1984 del C.C., que refieren los efectos en el contrato a partir de la mora en la entrega.

La entrega es un acto central y material, dónde confluyen los intereses de quien entrega y el que pretende recibir, lo que supone abordar una doble dimensión: **la de titularidad (formal) y la de tenencia o posesión efectiva (material)**.

La entrega formal o incluso simbólica, puede darse, pero no por ello generar efectos en el ámbito material, y viceversa. Por tanto, la entrega del C.G.P. se vuelve un aspecto esencial, para la claridad del derecho de las partes y de terceros. De ahí que el art. 309 del C.G.P. articula el interés de los extremos en cuestión: demandante interesado en la entrega y terceros con posesión, ajenos al proceso. La norma del art. 309 del C.G.P. se aplica al caso concreto por remisión del art. 596 del C.G.P. aspecto en el que se deba preciar entonces que la oposición se da:

- A. **Por posesión previa al secuestro.**
- B. **Por posesión posterior al secuestro.** Lo último, con base en que posterior al secuestro, puede haberse configurado una situación de posesión originada en las mismas hipótesis contempladas por el legislador.

¿Cuáles son estas hipótesis? Las reglas del art. 2273 del C.C. que señala que el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan **dos o más individuos**, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a favor, y el depositario, se llama secuestre. Norma que implica que, en el secuestro, no solo es un debate demandante demandado, sino que puede haber terceros. Y el art. 2278 del C.C. establece que la pérdida de la tenencia implica que el secuestre **podrá reclamarla en contra de toda persona**. Por tanto, perdida la cosa,

el secuestre dejó de cumplir sus funciones, y el bien inmueble, quedó en plenas condiciones para que sea poseída por un tercero.

3.2. La entrega requiere control material sobre el bien.

Conforme al art. 2278 del C.C. se aprecia que el secuestre está en condiciones de perder la cosa, de modo que perdida la misma, y estando en plena inactividad, se habilita la posesión de terceros, de quienes no puede pretender recuperarla por medios no aptos para ese fin. En esencia, no puede creer el secuestre que, con un acto formal o simbólico de entrega, que no está aparejado de un control material sobre el bien, pueda venir años después a pretender ser tenedor durante todo el tiempo.

Su inactividad contractual, le acarrea el deber de adoptar medidas, que no son en el marco del proceso ejecutivo, ya que este que no puede servir de apoyo para enmendar la negligencia contractual. Es que de darse la recuperación de la tenencia por el secuestre, en el marco del proceso ejecutivo, se estaría desnaturalizando el proceso, al darle un trámite inadecuado, que configura la nulidad de la actuación.

Y es que no se puede desconocer que el Art. 2274 del C.C. señala que al secuestro, se aplican las reglas del depósito propiamente dicho, y a su turno el art. 2240 del C.C. establece que el depósito necesario es *un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal¹ o mueble, para que la guarde y restituya, a voluntad del depositante*, lo que conlleva a la aplicación del art. 2247 del C. C.

En síntesis, el secuestre ASACOB no puede pretender vía proceso ejecutivo, que se le resuelvan las falencias contractuales y de abandono del predio, para que vía despacho comisorio se le resuelva la omisión. En esencia, el despacho comisorio, no puede ser enviado nuevamente, para que se surta la entrega.

3.3. La falta de tenencia de la cosa por parte del secuestre, quien la deja en pleno abandono, habilita a que pueda darse sobre ella la condición de poseedor.

La condición del poseedor se origina de forma autónoma e independiente al actuar del secuestre, por lo que no es relevante las afirmaciones de la secuestre saliente relativas a *no haber dado autorización de ingreso*, pues es que en efecto el poseedor, no ingresó por conducto de la secuestre, sino que asumió la posesión por su cuenta, y la secuestre no puede pretender entregar lo que no tuvo, o que de haberlo tenido lo perdió, ni menos la secuestre entrante afirmar que recibió, cuando es un hecho evidente que el señor Rigoberto Cano Arandia, se encuentra en el inmueble como poseedor, condición que no ha sido estudiada aún, y no se le puede desconocer de manera previa, su situación.

De hecho, se observa como errado afirmar que hubo entrega, *pero que el predio no se entregó desocupado, lo que supone en esencia que la misma sencillamente no se dio, por cuanto el*

¹ Art. 654 del C.C. Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.

señor CANO, es el poseedor. No existe entrega formal o simbólica y en este caso, no existe, pero es que además, el relevo del secuestro, no puede darse mediante despacho comisorio, pues es un acto de entre el anterior secuestro y el nuevo, y el Juzgado, actúa como mandante para avalar la actuación del mandatario saliente. Pero si el mandatario (secuestro, a quien se le aplican las reglas del mandato²) perdió la tenencia, no existe cosa material sobre la que proceda la entrega al nuevo secuestro. Sencillamente el mandato expira, por carencia de objeto, y habrá acción contra el secuestro, y a su vez, en el trámite que corresponda, que no es el proceso ejecutivo en el que nos encontramos, pretender que se le restablezca la tenencia.

Por tanto, el secuestro, sujeto a las reglas del mandato, y en virtud de su incumplimiento (sujeto a reglas contractuales) debe desplegar deberes de recuperación de la tenencia, no en el marco de este proceso, porque supone violar el debido proceso del poseedor. Debate que no afecta a mi poderdante, pues su derecho no se puede desconocer con una orden o exhorto. Es que ni siquiera cabe entrega, pero si se quiere entregar, debe proveerse la garantía de defensa, habilitando el escenario de oposición, al contar con las condiciones materiales para ello, sin que sea de recibo que se le califique como renuente o como simple ocupante.

4. De la posibilidad de invocar oposición por la conducta del secuestro.

La situación del secuestro, de carencia de tenencia, y el intento de entrega en el marco del relevo, supone que el secuestro intente recuperar la tenencia, la cual se torna imposible, pues hoy el bien está sujeto a la posesión de mi poderdante, quien desconoce el secuestro previo, de manera que si pretende hacerse actos de entrega, no importa el contexto, sino la ausencia de tenencia material, lo que supone que el poseedor se defienda en ejercicio de garantías constitucionales de las que dispone, mediante la oposición.

Y es que se debe advertir que en el derecho civil colombiano y especialmente en lo que tiene que ver con la posesión es una circunstancia, tan singular y particular que no se pueden crear reglas preliminares o ex ante con una vocación, en virtud de las cuales se puede negar de forma prematura una solicitud. Para poder resolver este asunto es importante hacer y traer a colación varios aspectos que son de especial relevancia como los antes analizados, más aún cuando mi representado está obrando con apego a las normas del código civil que regulan lo tocante a la posesión material, su forma de protección y de recuperación, así como también con lo establecido en la ley 1801 de 2016 con relación al respeto mutuo, a la convivencia pacífica y a la prevención de las vías de hecho.

No debe perderse de vista que el relevo que se está dando en este proceso surge con ocasión de la exclusión de ASACOB de la lista de auxiliares de justicia, en razón a ello el Despacho

² Establece el art. 2279 del C.C. que el secuestro tiene las facultades y deberes del mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario, y el art. 2280 le impone los deberes de cumplir ese cargo de forma permanente.

procedió a nombrar otro, por lo tanto, en la hipótesis de que a ASACOB no se le hubiera excluido de la lista no habría habido lugar a que se llevase a cabo la “diligencia de relevo” del pasado 8 de septiembre de 2023, de lo cual surge como pregunta: ¿Cómo debería entonces obrar ASACOB para recuperar el inmueble de no presentarse un evento de relevo?, Porque es precisamente ese evento del relevo, con diligencia en el terreno, mediante despacho comisorio, el que al parecer otorga la posibilidad a ASACOB de retirar a mi poderdante del predio y sin derecho a oposición conforme al auto objeto de este recurso. Lo cierto es que el limitarse a invocar la existencia de secuestro no se aprecia como una gestión suficiente por parte del secuestre, además se estima que el juez de la ejecución no puede ordenar o exhortar de plano a un poseedor material para que se desprenda de su posesión sin previamente garantizarle el debido proceso del art. 309 del C.G.P., para la defensa de sus derechos.

SOLICITUDES:

1. Ruego señora Juez, que se disponga reconocerme personería para actuar, ya que aun no se ha dado pronunciamiento.
2. En segundo lugar, ruego señora Juez, se deje sin efectos el auto recurrido, por medio del cual se niega la oposición y en su lugar se disponga:
 - 2.1.Revocar los numerales SEGUNDO y SEXTO, en la medida que ASACOB como secuestre, ya no es el tenedor del bien, luego no puede rendir informe sobre lo que no tiene, al estar el bien en posesión de mi poderdante el señor **RIGOBERTO CANO ARANDIA**.
 - 2.2.Revocar el numeral SEPTIMO, que dispone devolver el despacho comisorio, como quiera que en vista de la falta de tenencia del secuestre, tanto entrante como saliente, y posesión en cabeza de mi cliente, no puede desarrollarse entrega alguna, porque existen derechos de posesión, que no pueden ser desconocidos al margen de las reglas aplicables a este asunto. Lo anterior, se evidencia cuando el numeral 8 del auto, impone a la secuestre adoptar medidas de recuperar de la administración, que son ajenas a este trámite procesal.

Y en lugar de lo anterior, se imparta la orden al secuestre, de adoptar, las medidas que le asistan como tal, que no pueden darse en el marco de este proceso.

De no darse la anterior decisión, ruego señora Juez que se dé la motivación suficiente respecto de la conservación del despacho comisorio.

- 2.3.Revocar el numeral CUARTO que rechaza la oposición y petición de levantamiento del embargo y secuestro, y en su lugar, se acceda a dar trámite a la misma, para que conforme a las reglas procesales, se disponga la apertura del trámite de oposición, en la medida que existen las condiciones formales y materiales de la oposición.

2.4.Revocar el numeral NOVENO, en el sentido que no existe renuencia alguna, ni se actúa a sabiendas del secuestro, pues los derechos de mi cliente son ajenos a esa situación, y no puede exigirse contrato alguno, ni advertir de investigación por actos contra la administración de justicia, pues estos actos se han dado de buena fe, obrando de acuerdo con la ley en la defensa de los derechos de posesión, y si alguna conducta contraria a la administración se ha dado, tal vez lo ha sido por otras personas pero no por mi representado quien se caracteriza por obrar conforme a la ley.

En los anteriores términos, presento el recurso Señora Juez, para que se revoque la decisión, y en su lugar, se disponga a acceder a las peticiones formuladas, en caso de no prosperar este, pido por favor conceder el recurso de apelación para que por esa vía el superior acceda a las anteriores peticiones, en cuyo caso desde ya pido que la sustentación dada en este escrito sea tomada en cuenta como la sustentación del recurso de apelación, sin perjuicio de complementar los argumentos en los términos que la ley prevé para ello y para ante el superior.

En espera de su oportuna respuesta, quedo de Ud. Atto.

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,

CARLOS ARTURO MANCIPE VILLAMARÍN

C.C. No. 1.049.621.492 de Tunja - Boyacá

T.P. No. 229.355 del C. S de la Judicatura

arturomancipev@gmail.com – Cel 3124457064