Villanueva (S), febrero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

DEMADANDANTE: JORGE MAURICIO SOLANO HERNANDEZ y JAVIER YESID SOLANO HERNANDEZ
DEMANDADO: HERIBERTO VESGA DIAZ
PROCESO: VERBAL SUMARIO REIVINDICATORIO
EXPEDIENTE: 688724089001-2018-00044-00

Asunto: RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD DILIGENCIA DE ENTREGA BIEN ORDENADO EN SENTENCIA

Entra al despacho el expediente para decidir la solicitud de nulidad que antecede incoada por la apoderada judicial del señor HERIBERTO VESGA DIAZ, por medio de la cual solicita se decrete la nulidad de lo actuado por el comisionado para la diligencia de entrega, a partir de la decisión por medio de la cual rechazó de plano la oposición a la entrega, presentada por el demandado.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia calendada 4 de noviembre de 2020, se resolvió de fondo la controversia suscitada entre los señores JORGE MAURICIO SOLANO HERNANDEZ y JAVIER YESID SOLANO HERNANDEZ, en contra del señor HERIBERTO VESGA DIAZ, con ocasión del proceso verbal sumario reivindicatorio de la referencia, accediendo a las pretensiones de la demanda, cuya parte resolutiva contiene lo siguiente:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** que les asiste Derecho de Reivindicación a los señores JORGE MAURICIO SOLANO HERNANDEZ y JAVIER YESID SOLANO HERNANDEZ, con relación al predio denominado lote No 2 Ubicado en la vereda el Choro, Jurisdicción del Municipio de Villanueva, Santander, de una extensión de 41.140 mts2, determinado por los siguientes linderos ver demanda folio 2, identificado con el número de matrícula inmobiliaria No 302-13579 de la Oficina de Instrumentos públicos de Barichara.*
>
> ***SEGUNDO**: **ORDENAR** a **HERIBERTO VESGA DIAZ**, que dentro del término de quince (15) contados a partir de la fecha en que cobre ejecutoria la presente sentencia, restituya a **JORGE MAURICIO SOLANO HERNANDEZ y JAVIER YESID SOLANO HERANDEZ,** la heredad de que trata el numeral 1° de este fallo.*
>
> *(...)".*

La parte demandante dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, mediante memorial solicitó la entrega del predio objeto de sentencia, razón por la cual el despacho al encontrarla procedente, comisionó para la entrega del predio al Alcalde Municipal, quien a su vez subcomisionó a la Técnico de Gobierno con funciones de Inspección de Policía.

El 16 de febrero del año en curso, fecha dispuesta por la comisionada para llevar a cabo la diligencia, una vez instalada e informado el motivo de la misma, se procedió a identificar el predio objeto de la diligencia, posteriormente se le concedió el uso de la palabra a la apoderada judicial del extremo pasivo, quien presentó oposición a la entrega, en razón a que se encuentra en curso un proceso de pertenencia con medida cautelar inscrito en el folio de matrícula que pretende entregarse, así mismo que se encuentra en trámite de segunda instancia tutela contra providencia judicial dentro del proceso reivindicatorio y denuncias penales entre otros, siendo rechazada de plano, bajo el argumento que contra el señor HERIBERTO VESGA, produce efectos la sentencia.

Que la diligencia fue suspendida en razón a que se le concedió un término de dos días, para que el extremo pasivo entregara voluntariamente el inmueble.

Mediante providencia calendada 22 de febrero de 2021, el despacho solicitó a la Técnico de Gobierno con funciones de Inspección de Policía, el archivo digital a efectos de resolver la solicitud, actuación que se allegó de manera inmediata por la funcionaria.

DE LA NULIDAD PLANTEADA

El 17 de febrero del año en curso, la apoderada judicial de la parte demandada, presenta mediante memorial a través de correo electrónico, por medio de la cual solicita se declare la nulidad de lo actuado por el comisionado para la diligencia de entrega, a partir de la decisión que rechazó de plano la oposición a la entrega, presentada por el demandado, fundamentada en el numeral 7 del Artículo 309 del CGP, toda vez que si la entrega se practicó por comisionado y la oposición de refiere a todos los bienes objeto de la misma, se deberá remitir inmediatamente al comitente.

Aduce la profesional del derecho que la comisionada excedió las facultades conferidas por el comitente al rechazar de plano la oposición, configurándose por lo tanto una extralimitación de funciones, que afecta de nulidad la actuación.

CONSIDERACIONES

Para resolver, sea lo primero revisar las disposiciones que regula lo relativo a la nulidad planteada, dentro del Código General del Proceso.

El inciso segundo del Artículo 40 del CGP, señala que toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula.

En el presente asunto avizora el despacho que la autoridad comisionada no incurrió en una extralimitación de sus funciones, al arrogarse la facultad de rechazar de plano la oposición a la entrega, planteada por persona contra quien produce efectos la sentencia, comoquiera que el numeral primero del artículo 309 prohíbe expresamente la oposición de la persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella. A su turno, el numeral segundo de la referida norma señala que podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentre el bien, siempre que contra él no produzca efectos la sentencia. Lo anterior ratifica, que no podrá oponerse la persona a quien en la sentencia se le ordenó efectuar la entrega.

Continuando la lectura completa de los subsiguientes numerales del Artículo 309, la oposición que debe devolverse al comitente y que por lo tanto no pude resolver el comisionado, es la que contempla la norma respecto de terceros ajeno a la sentencia o contra quien esta no produce efectos, como claramente se explica en los numerales segundo en adelante, luego el procedimiento del numeral 7 que endilga la apoderada judicial del demandado, y que está reservado expresa y exclusivamente al comitente es el referido a la oposición permitida en la norma adjetiva, es decir, la planteada por un tercero distinto al demandado y contra quien la sentencia no produce efectos.

Lo anterior en armonía, con el Artículo 40 del ordenamiento en comento que establece *«…[e]l comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos…»,* lo cierto que ello es aplicable a aquellos casos donde el legislador no ha previsto una disposición especial, caso contrario el evento que norma prevé respecto de la oposición formulada en la diligencia de entrega, por un tercero contra quien no tiene efectos la sentencia y alega derechos de posesión, hipótesis en la cual quien debe dirimir el asunto es el Juez de conocimiento y no el comisionado.

De la lectura atenta, cuidadosa y sistemática del numeral 7 del artículo 307 del CGP, se extrae que el comisionado está en posibilidad de rechazar de plano una oposición que formule, como lo preceptúa su numeral primero, una persona contra quien tenga efectos la sentencia o un tenedor en nombre de aquella, situación presentada en este caso, donde el demandado a través de su apoderada adujo razones no contempladas en el ordenamiento para sustentar su oposición.

Como no existe una norma especial para el trámite de la oposición a la diligencia de entrega presentada por el demandado o por persona contra quien produce efectos la sentencia, era la norma general y abstracta contenida en el artículo 40 del ordenamiento procesal, la destinada a aplicarse al asunto y, en esa medida, como comisionado y con las mismas facultades del comitente lo propio era rechazar de plano la oposición conforme al numeral primero del Artículo 1 del referido 309.

La anterior interpretación es acorde con lo manifestado en sentencia de tutela proferida por la H. Corte Suprema de Justicia[1], dentro de una diligencia de entrega en la que el opositor fue un tercero ajeno al proceso y allí se sostuvo que el inspector de policía no podía rechazar la oposición:

> *"(…) es evidente que la autoridad comisionada incurrió en un defecto procedimental, al arrogarse la facultad de desestimar su oposición a la entrega, cuando de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 309 del Código General del Proceso, tal facultad está reservada al comitente.*
>
> *En efecto, si bien el artículo 40 del ordenamiento en comento establece que «…[e]l comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder*

[1] **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Magistrado ponente STC5695-2017, Radicación n. 68001-22-13-000-2017-00157-01,** (Aprobado en sesión de veintiséis de abril de dos mil diecisiete), Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017).

apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos…», es lo cierto que ello es aplicable a aquellos casos donde el legislador no ha previsto una disposición especial como es el caso de la oposición formulada en la diligencia de entrega, por un tercero contra quien no tiene efectos la sentencia y alega derechos de posesión, hipótesis en la cual quien debe dirimir el asunto es el Juez de conocimiento y no el comisionado.

(…)

Entonces, de una lectura atenta, cuidadosa y sistemática al precepto anterior, se extrae que el comisionado está en posibilidad de rechazar de plano una oposición que formule, como lo preceptúa su numeral primero, una persona contra quien tenga efectos la sentencia o un tenedor en nombre de aquella, cosa que no fue la que se presentó en este caso, donde el aquí tutelante reclamó por cuenta propia haber ejercido actos de señor y dueño del predio "Los Naranjos", desde el año 2004 y como prueba de ello, aportó diversos documentos y testimonios para respaldar su dicho".

En ese orden, de ideas como quiera que la competencia del juez se activa frente a la oposición plantada por un tercero contra quien no produce efectos la sentencia y no es el caso que se nos plantea en el caso de marras, habrá de denegarse la solicitud presentada por la apoderada judicial de la parte demandada.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad presentada por la apoderada de la parte demandada, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar la presente decisión a la Técnico de Gobierno con funciones de Inspección de Policía, para que continúe con la labor encomendada dentro de los término que considere prudenciales de conformidad con los dispuesto en el Artículo para 39 inciso 3 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DORIS VIVIANA FERNANDEZ MONSALVE
Juez