

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA.
E. S. D.

REFERENCIA: RAD. 11001310300320100023800.

CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR, MAYOR CUANTIA.

DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO DIAS HERRERA

DEMANDADA: MARIA HELENA NIÑO DE MUÑOZ.

Asunto: Recurso de reposición contra el auto de fecha del 13/05/2021

EDGAR IGNACIO SAINEA ESCOBAR, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del señor CARLOS EDUARDO DIAZ HERRERA, comedidamente me dirijo a su despacho, con el fin de interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 14 de Mayo del 2021.

Por lo que procedo a presentar los siguientes fundamento facticos y jurídico, para dar cumplimiento en lo establecido en el artículo 318 del C.G.P.

1. Providencia impugnada:

Tres presupuestos estructuran la decisión del despacho, y a los cuales hare referencia someramente:

1.1. Las decisiones tomadas por el despacho el día 17 de julio del 2019, que fueron objeto de alzada.

Estas decisiones se adelantaron tal como ha sido expuesto dentro del proceso, en conjunto, por tratar de dar real y efectiva aplicación al principio de concentración procesal, corresponden estas decisiones, a lo decidido respecto del incidente de nulidad y del incidente de oposición a la diligencia de entrega practicada el día 24 de Julio del 2018 a través de despacho comisionado.

El anterior referente, clarifica que la alzada confirmo las decisiones tomadas en la diligencia del 17 de Julio del 2019, lo que se realizó mediante la providencia del 19 de Febrero del 2020.

Respecto de esto último, se presenta una contradicción con lo determinado por el despacho en los dos numerales que se referencian en la mencionada providencia y que desarrollaremos a continuación.

1.2. Se manifiesta que se debe dar continuidad a la diligencia de práctica de pruebas, decisión que no se corresponde, con lo decidido en la audiencia que resolvió los incidentes referenciados anteriormente y tampoco con la decisión de segunda instancia, pues en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas, estas se agotaron para cada uno de los incidentes.

1.3. Por último se determina fijar el día 15 de Junio del 2021, para la práctica de pruebas, que como lo manifestamos anteriormente para el presente proceso no se encuentra pendiente, precisamente por cuanto los incidentes, fueron fallados, resueltos sus recursos, se encuentran ejecutoriados y existe auto de cúmplase lo dispuesto por el superior de fecha 5 de Marzo del 2020.

2. Incidente de Nulidad: Iniciada la audiencia del día 17 de julio del 2019, y en atención a que estaba soportado en prueba documental, el despacho se pronunció de fondo, sobre este incidente propuesto por el señor Álvaro Hernando Niño Sierra, concluyendo que los presupuestos facticos alegados por la parte incidentante no se correspondían con las causales taxativamente enunciadas en el artículo 133 del C.G.P.

No se pretende revivir el debate, pero es importante referenciar que el despacho en ese momento inicial de la audiencia, se pronunció sobre las causales invocadas, esto es la de los numerales 1,2 y 4 del artículo 133 del C.G.P.

Sobre la nulidad del numeral primero, se evidencia que los hechos no se corresponden con la causal invocada y hace una amplia exposición sobre la forma como se ordenó la medida y se practicó la diligencia de secuestro, haciendo la claridad de que la entrega real y material se le realizó al secuestro y que el hecho de que no se hubiese cumplido por la razón que fuere, por parte del auxiliar de la justicia, no exonera al despacho para abstenerse de ordenar la entrega.

Frente a la causal segunda de nulidad, resalto el despacho que tampoco los hechos se corresponden a la causal invocada, haciendo la claridad que no hubo la pretermisión de instancia, para lo cual aclara con precisión la forma de terminación del mencionado proceso ejecutivo y clarifica que por lo tanto son ininteligibles los argumentos planteados por la parte incidentante.

Respecto de la causal cuarta el juzgado igualmente explica con claridad y establece los casos en los cuales se configura, bien porque se actúa a nombre solo, porque el representante no tiene la condición exigida o por otorgarse un poder insuficiente, casos que reiteran no se presentan en el caso particular y clarifica que esta causal solo puede ser

alegada por la parte afectada y que por lo tanto esta también debe ser rechazada.

Vuelve a reiterar el despacho que las causales invocadas no corresponden con los presupuestos facticos que las fundamentan, no se corresponden con las taxativamente establecidas por la ley, concluyendo que la petición de nulidad esta llamada al fracaso y resuelve negar la solicitud de nulidad presentada por el incidentante y condena en costas.

Sobre esta decisión que resolvió el incidente se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por parte del apoderado del señor Álvaro Hernando Niño Sierra, providencia del 17 de Julio del 2019, el objeto de impugnación, requisito para interponerse se fundamentó respecto de la causal segunda, situación que fue resuelta por el juzgado segundo civil del circuito, mediante el cual se aclaró previo a no revocar, que la entrega había sido ordenada en la decisión del 4 de mayo del 2017 por parte del juzgado primero civil del circuito a mi representado Carlos Eduardo Díaz Herrera; otorgando la apelación ante el Honorable Tribunal Superior de distrito de Tunja.

3. Respecto del incidente de oposición a la entrega, fue resuelto en la misma diligencia del día 17 de Julio del 2019, una vez se agotó la práctica de las pruebas que se habían ordenado previamente en providencia del 6 de septiembre del 2018 y del 14 de Febrero del 2019 que corresponden a dos autos que integran en cuanto a las decisión inicial y el que resuelve la reposición, la decisión sobre este tema probatorio.

Practicadas las pruebas ordenadas en los autos anteriores, se dispuso, resolver por parte del despacho, para lo que en la presentación de los antecedentes se referencio en esta decisión del 17 de Julio del 2019, lo relacionado con el decreto de la medida cautelar de embargo y secuestro, el secuestro de la diligencia, la oposición que Otrora presentara el señor Hernando Niño Sierra, la referencia a la decisión sobre este aspecto y la ratificación que nunca demostró el Animus domini mediante pronunciamiento del tribunal del 6 de Marzo del 2013.

Igualmente el despacho explica claramente lo que tiene que ver, con los efectos del secuestro judicial, la entrega que necesariamente se debe hacer como parte culminante del proceso y evidencio como a través de los antecedentes procesales la posesión había sido alegada por la sociedad en comandita simple representada por Álvaro Hernando Niño Soerra, María Dulcelina Hurtado y ahora nuevamente por Álvaro Niño Sierra, para lo que además de todo el material probatorio, referencia como indicio la doble calidad que se advierte por parte de María Dulcelina Hurtado, cuando en la diligencia de secuestro alego ser arrendataria y con posterioridad pretendió la condición de poseedora como se evidencia en actuaciones procesales adelantadas ante ese mismo despacho.

Los análisis realizados por el despacho, evidenciando una actuación a conveniencia, lo llevan a la conclusión inequívoca, el 17 de Julio del 2017 de rechazar el incidente de oposición a la entrega.

Y como consecuencia condenar en agencias en Derecho.

Esta decisión fue impugnada y los motivos de impugnación, quedaron resumidos en la providencia del 19 de Febrero del 2020.¹

4. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Expuesto s los referente respecto de lo que fue objeto de decisión y lo manifestado, al interponerse los recursos de reposición y apelación este último resuelto por el Tribunal Superior de Tunja- Sala civil, está claro cuál fue el objeto de impugnación contra las decisiones tomadas en la diligencia del 17 de julio de 2019, en la providencia de segunda instancia se concretaron *“ el juzgado segundo, rechazo la solicitud de nulidad presentada por el señor Álvaro Hernando Niño Sierra en el proceso materia de estudio; y del mismo modo, rechazo la oposición a la entrega ostentada por este ”*²

Al decidir el despacho de segunda instancia, en providencia de fecha diecinueve (19) de Febrero de dos mil Veinte (2020) , confirma lo resuelto por el juez de primera instancia, en lo que tiene que ver con los dos incidentes de nulidad y de oposición a la entrega.

Frente a la oposición a la entrega se resalta *“además, no puede olvidarse la cautela sobre el fundo y la inexistencia de prueba contundente que desvirtuó la medida y lo que de ella emana”*³, lo anterior aunado al argumento de falta del elemento externo referido a la posesión, es decir

¹ MOTIVOS DE IMPUGNACION. El apoderado de la parte demandante menciona que en el año 2011 se realizó la diligencia de secuestro y luego en el mes de Julio de 2018 la entrega del mismo. Pues la opción se presentó a la entrega del inmueble, basándose en el señor Álvaro Hernando Niño Sierra, quien se reputa poseedor del bien, ha venido realizando actos de posesión.

Señala que *“Si bien se practicó una diligencia de secuestro n el año 2011, la materialización de dicha diligencia no bastaba con la suscripción de las actas, sino que era necesario que el secuestre asumiese la tenencia del bien, para así poder por lo menos privar al señor NIÑO SIERRA de la posesión que pretendía invocar. Luego y en vista de las omisiones que incurrió el auxiliar de la justicia, el señor NIÑO SIERRA no ha sido desprovisto de la posesión que ha venido invocando”*.

Aunado a esto, estima que la nulidad solicitada, frente a las actuaciones del 18 de Abril del 2018, da lugar a que se deba tener en cuenta y evaluar nuevamente esta diligencia y habilitar la posibilidad de plantear la oposición, a fin de dejar sin efecto el auto que ordena la entrega y la respectiva comisión, puesto que no ha sido resuelta de forma definitiva.

² Pág. 2. Providencia Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja- sala Civil. de fecha 19 de Febrero de 2020.

³ Paq. 5. Providencia Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja- sala Civil. de fecha 19 de Febrero de 2020.

el corpus, lo cual considero el despacho del Honorable tribunal, no se configuro favorable al opositor.

Respecto de la nulidad analiza el artículo 135 del CG,.P: lo que le permite concluir la parte resolutive donde se confirma lo decidido por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja.

5. CONCLUSIONES.

Aunque parezca reiterativo vemos que los incidentes de nulidad y oposición a la entrega fueron adelantados en forma concentrada pero, se les dio su espacio probatorio en los términos del art. 129 del C.G.P., además que se cumplieron todos los requisitos de trámite, garantizando en los términos de la norma invocada, el ejercicio del contradictorio y la práctica de pruebas sin que se hubiese impugnado ningún aspecto referido a las pruebas o a la práctica de las mismas.

Los incidentes referenciados fueron tramitados totalmente y lo que fue objeto de impugnación fue la decisión final, es decir el rechazo de la nulidad y la no aceptación del incidente de oposición.

Se invoca la naturaleza preclusiva, no solo de las diferentes instancias procesales que para efectos del presente memorial, fueron superadas, como lo es la etapa probatoria e igualmente se invoca la naturaleza preclusiva de los incidentes en los términos del artículo 128 del C.E.P.⁴

Que como se advierte fueron adelantados en debida forma cumpliendo la ritualidad existente para los mismos especialmente en cuanto al decreto y practica de pruebas.

6. ALCANCES DEL PRESENTE MEMORIAL:

Con los anteriores fundamentos facticos y jurídicos, comedidamente solicito se revoque la decisión impugnada, por cuanto se hace evidente que los incidentes tramitados a instancia del opositor se encuentran concluidos y ejecutoriada la decisión que los resolvió, el recurso de apelación interpuesto en su momento (Providencia del 19 de Febrero del 2020).

A efectos de NO hacer nugatoria la entrega realizada por el Juzgado promiscuo municipal de Cucaita dentro del trámite de la referencia,

⁴ Se plantea así el principio de preclusión en materia de incidentes, pues solo con una positiva regulación de la actividad de los funcionarios y de las partes que en el intervienen, acatadas sin reserva por aquellos y por estas, el proceso es garantía de los derechos ciudadanos.

En efecto, para alcanzar esta meta se ha consagrado, como orientación general en la actividad procesal. el principio de la preclusión, también llamado de la eventualidad, y que al decir de la doctrina moderna, consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal." HENAO CARRASQUILLA OSCAR Eduardo, editorial Leyes, tercera edición, 2013, pagina181.

comedidamente solicito se oficie para efectos de que se certifique EL cumplimiento de lo ordenado en la diligencia del día 24 de Julio del 2018, igualmente solicito, se ordene continuar el trámite de liquidación al que haya lugar, dentro del trámite del presente proceso.



EDGAR IGNACIO SAINEA ESCOBAR

C.C. No. 6.766.850 de Tunja

T.P. 47.767 del C.S. de la J.



