



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Proceso : Ejecutivo Obligación de Hacer
Radicado : 41001-31-03-005-2010-00053-03
Demandante : GLORIA JAUREGUI DE MARTÍNEZ
Demandado : SOCIEDAD GILBERTO JAUREGUI Y CIA S.
en C. y OTROS
Asunto : Apelación de auto
Procedencia : Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva

Neiva, mayo once (11) de dos mil veinte (2020)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado del tercero, señor ARNETH YAGUARÁ GONZÁLEZ, contra el auto que no admite la oposición que formulara a la diligencia de secuestro, el que al tenor del numeral 9 del artículo 321 del C.G.P. tiene carácter de apelable por remisión del numeral 2 del artículo 596 sobre oposición a la diligencia de secuestro, al artículo 309 relativo al trámite de la oposición a la diligencia de entrega.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

Una vez inscrita la medida cautelar decretada de embargo del establecimiento de comercio denominado “Café Manolo”, comisiona el

Juzgado de conocimiento, Quinto Civil del Circuito de Neiva, para la práctica de su secuestro¹, correspondiéndole el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, despacho que al realizarla el día y hora señalada², presenta oposición por conducto de apoderado, el señor ARNETH YAGUARÁ GONZÁLEZ, la que fundamentó en su calidad de arrendatario de la sociedad GILBERTO JAUREGUI S. en C., explotando comercialmente las mesas de billar, cancelando diariamente el canon de arrendamiento total y absolutamente independiente frente al señor GUILLERMO JAUREGUI y su establecimiento “Café Manolo”, actividad que ejecuta sin inscripción en Cámara de Comercio.

Al resolver el juzgador comisionado la oposición, una vez recaudada la declaración del opositor, no la admite, bajo la consideración de: (i) no haberse probado a través de prueba sumaria el contrato de arrendamiento que dice celebra el opositor con la compañía; (ii) no haberse demostrado que la compañía, de la cual el opositor desconoce su nombre, sea la propietaria de los billares y (iii) aparecer acreditado con el certificado reciente de la Cámara de Comercio que JAUREGUI ARCE GUILLERMO aparece inscrito como propietario de “Café Manolo”.

Interpuso el señor apoderado del tercero opositor recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la anterior decisión, sustentado en la indebida interpretación de las pruebas, por no ser necesario probar la existencia del contrato de arrendamiento por escrito como tampoco la propiedad de los elementos que forman parte del establecimiento de comercio, porque si bien es cierto no se probó que fueran de la compañía o de la sociedad, tampoco era necesario que para el contrato de arrendamiento existan, porque este existe independientemente que las mesas de billar sean de la arrendadora y que nada tiene que ver el consignarse en el certificado de Cámara de Comercio la actividad de “Café Manolo”, porque no prueba que la ejecute el propietario.

¹ Despacho Comisorio folios 3 - 4.

² Auto folio 5 Despacho Comisorio.

No repone el juzgador a quo la decisión y concede el presente recurso de apelación³, considerando respecto del contrato de arrendamiento, que sugiere se trata de un tenedor, contemplando el ordenamiento jurídico diversos medios de convicción para probar la existencia del contrato de arrendamiento.

Que tampoco se probó que la “compañía” de la cual no se indicó el nombre o razón social, fuera propietaria o poseedora de los billares y que por lo tanto no se encuentra debidamente acreditada la calidad de arrendatario del opositor ni la posesión material de la “compañía” sobre los billares hallados en el establecimiento de comercio “Café Manolo”.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Dentro del ámbito de competencia para resolver el presente recurso a tono con los mandatos del inciso 3 del artículo 328 del C.G.P., en el contexto de los reparos formulados por la parte apelante, debe dilucidarse si fue indebida la interpretación probatoria del juzgador comisionado en orden a no admitir la oposición a la diligencia de secuestro de establecimiento de comercio.

3.2.- Respecto de la oposición a la diligencia de entrega regulada en el artículo 309 del C.G.P., al que remite el artículo 586 ídem sobre oposición a la diligencia de secuestro, en su numeral 1 enseña que el juez rechazará de plano la oposición presentada por persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

Al tenor del numeral 2, está legitimada toda persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, quien debe alegar hechos constitutivos de posesión y presentar prueba siquiera sumaria que lo demuestre, para lo cual precisa que tanto el opositor

³ Despacho Comisorio folios 8 – 25.

como el interesado, al caso del secuestro, pueden solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión y el juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión y practicará el interrogatorio al opositor si estuviere presente y las demás pruebas que estime necesarias, disposiciones estas que acorde con el numeral 3, se aplicaran igualmente cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero, tenedor que debe ser interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y de los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

3.3.- Los destacados numerales del artículo 586, claramente regulan en primer término la oposición planteada por persona contra quien produce efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella, eventos en los que la oposición debe ser rechazada de plano, y el segundo de estos fue el planteado en la diligencia comisionada, como quiera que de entrada el señor apoderado del opositor ARNETH YAGUARÁ GONZÁLEZ manifestó que su representado: “...*funge en este inmueble como arrendatario de la sociedad GILBERTO JAUREGUI S. en C.*”⁴, sociedad demandada, y por tanto en su calidad de parte a esta le produce efecto la sentencia, y el opositor que representa el señor apoderado, es calificable de tenedor del establecimiento a secuestrar a nombre de dicha sociedad aquí demandada, entendiéndose por tenencia acorde con el artículo 775 del C.C. “...*la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.*”, aplicándose generalmente, puntualiza el inciso final, a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

Sin embargo el señor juzgador comisionado dio trámite a la oposición, correspondiéndole entonces al opositor de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P. la carga de probar, según se ha expuesto, sumariamente su

⁴ Folio 12 Despacho Comisorio.

tenencia y la posesión del tercero del que deriva su tenencia (numeral 3 artículo 309 C.G.P.), recaudándose como lo ordena la preceptiva el interrogatorio del opositor, quien manifestó trabajar en el establecimiento como garitero y ser arrendatario del mismo desde 1983, inicialmente del arrendador GILBERTO JAUREGUI cancelando un canon diario de \$8.000 y que a su fallecimiento le continuó pagando a una compañía, la que no identifica, con un canon actual de \$50.000 diarios, no aportando prueba alguna que acredite su dicho, y si bien no es requisito del contrato de arrendamiento que se celebre por escrito, pues es consensual al perfeccionarse con el solo consentimiento acorde con el artículo 1500 C.C. y la regulación del mismo prevista en el artículo 1973 ídem, sí se exige para la prosperidad de la oposición que nos ocupa, prueba sumaria (no controvertida), de la alegada tenencia, y se itera, no se aportó ni se solicitó prueba alguna al respecto.

Tampoco aportó o solicitó el opositor la práctica de prueba alguna con carácter de sumaria exigida, dirigida a acreditar la posesión de la compañía arrendadora, posesión que en los términos del artículo 762 del C.C. es *“... la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*, de donde sus elementos esenciales son el animus y corpus, es decir un elemento interior o subjetivo, y un elemento exterior u objetivo, en la medida en que el ánimo de poseer no es apreciable directamente por los sentidos, pero fluye del comportamiento respecto de la cosa sobre la que se ejerce la posesión, y el contacto material con la cosa, el que da la apariencia al poseedor de ser el titular del derecho de dominio, cuando se carece de dicha titularidad y se desconoce totalmente al verdadero titular.

Así, contrario a los reparos del tercero apelante, contra el auto que no admite su oposición a la diligencia de secuestro, no se predica la indebida interpretación probatoria, porque en efecto no cumplió con la carga probatoria sumaria exigida en el tan citado artículo 309 del C.G.P., de ser

tenedor de los muebles denunciados como integrantes establecimiento de comercio objeto de medida cautelar, entendiendo de acuerdo con el artículo 515 del C. de Co., como el conjunto de bienes organizado por el empresario para realizar los fines de la empresa, así como la posesión de la indicada compañía arrendadora de los mismos, que no identifica, hecho indicador de inexistencia de vínculo contractual, pues el mínimo conocimiento es saber con quién se contrata frente a un contrato de tracto sucesivo de vieja data, según afirma el opositor, como el de arrendamiento.

Además, se acreditó con los certificados de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Neiva⁵ que el establecimiento comercial a secuestrar “Café Manolo”, es de propiedad del demandado GUILLERMO JAUREGUI ARCE, de quien se dejó constancia que se encontraba en el sitio al momento de la práctica de la diligencia, hecho indicador de ejercer la titularidad del dominio registrado, establecimiento que funciona en el lugar registrado y denunciado, carrera 5 No. 7-46, cuya actividad comercial, ilustra los expedidos el 28 de octubre de 2019 y 4 de febrero de 2020, es recreativa y de esparcimiento, parques, dominó y billares, venta de bebidas alcohólicas y no alcohólicas, correspondiendo precisamente los muebles y enseres denunciados como integrantes del establecimiento de comercio, mesas de billar, bolas, billar pool, que corresponden a los necesarios para el desarrollo de su objeto social.

La consecuencia de la incumplida carga probatoria es la no prosperidad de la planteada oposición, la que inclusive de atenernos a la afirmación del señor apoderado del opositor, de ser su representado arrendatario de la sociedad demandada, procedía el rechazo de plano de la misma.

De esta forma, está llamado a ser confirmado el auto apelado con imposición de costas de segunda instancia a cargo del tercero opositor

⁵ Folio 2, 29 y 30 Despacho Comisorio.

recurrente, en aplicación de los mandatos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P., fijándose consecuentemente las agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En armonía con lo expuesto se,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva.

2.- CONDENAR en costas de segunda instancia al tercero opositor señor ARNETH YAGUARÁ GONZÁLEZ a favor de la demandante señora GLORIA JAUREGUI DE MARTÍNEZ, en consecuencia,

3.- FIJAR las agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago.

4.- DEVOLVER la actuación al juzgado de conocimiento, Quinto Civil del Circuito de Neiva.

Notifíquese,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Magistrada Sustanciadora