

C64
CPC



INFORME SECRETARIAL. 1990 12663 00. Villavicencio, 10 de Agosto de 2022. Al Despacho las presentes diligencias, para resolver lo pertinente. Sírvase proveer.

La Secretaria,

STELLA RUTH BELTRÁN GUTIÉRREZ

**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO**

Villavicencio, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

El apoderado judicial del legatario IOSSIF FERNANDO DITTERICH DALLA TORRE, y el mandatario de los legatarios ERARDO DITTERICH CHAMARRAVI y WERNER DITTERICH DALLA TORRE, presentaron recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 11 de mayo de 2022, mediante el cual el Juzgado declaró la nulidad de todo lo actuado en la diligencia de entrega del predio conocido como finca La Camelia, en el marco del despacho comisorio No. 025.

Los recursos interpuestos admiten el siguiente compendio:

Reposición formulada por el apoderado del legatario IOSSIF FERNANDO DITTERICH DALLA TORRE:

El primero de los litigantes señalados manifestó estar inconforme con varias de las afirmaciones hechas por el despacho, y que según su entender, conllevaron equivocadamente a decretar la nulidad de lo actuado en la diligencia de entrega del predio La Camelia. Así, calificó de "irrelevante" que el Juzgado comenzara la "**ratio decidendi**" de la providencia impugnada, precisando que la entrega ordenada no era definitiva en virtud que en este juicio no se ha proferido sentencia aprobatoria de la partición, sino que la misma se hacía para la administración del inmueble, cuando a los legatarios del predio les fue otorgada mediante auto en firme la posesión efectiva de la herencia, lo que incluso les daba la disposición transitoria, por lo que **tal aseveración del despacho, no servía de fundamento para nulitar la actuación**, o lo que es igual no venía al caso.

Agregó que el Juzgado no comprendió que el predio La Camelia es de gran extensión y sobre el mismo se han levantado asentamientos urbanísticos irregulares y que el mismo adquirió distintos nombres dependiendo del sector de que se trate, y que por tal razón fue que desde su inicio la diligencia de entrega fue fraccionada, estableciéndose los sectores, los días y las horas en las que la misma se haría, todo lo cual añadió fue oportunamente puesto en conocimiento de los interesados, de manera que para el día 02 de noviembre de 2021, la diligencia de entrega correspondía al sector conocido como **IMÁGENES DIAGNÓSTICAS, y no a otro bien inmueble como dijo, lo entendió este estrado judicial**, afirmación por ende criticada por el libelista.

Destacó que precisamente por tratarse el mencionado sector de uno diferente al ocupado por GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA y sus herederos, fue que en la mañana de la calenda en cita, la autoridad administrativa no otorgó el uso de la



palabra al apoderado judicial de aquellos, ante lo cual dicho togado aseguró que estaría pendiente del momento para hacer su intervención, consideración que calificó, vale decir, la de no otorgar el comisionado el uso de la palabra, como apenas lógica, habida cuenta que la normatividad adjetiva (num. 4° Par. 1° art. 338 del CPC), indica que solo deben atender las oposiciones que se formulen el día que se identifique el sector del inmueble a que se refieran estas, de lo que se colegía además que no era esa la oportunidad para que dicho togado se opusiera la entrega, por no ser el sector de su interés.

Que en el caso de autos, y en horas de la tarde de la misma fecha, estando la autoridad administrativa y demás participantes de la diligencia en el sector que sí era ocupado por GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA y sus herederos, se dio el uso de la palabra al mandatario judicial de los mismos, el cual debió en ese preciso instante manifestar su oposición pero que sobre el particular guardó silencio, cuestión que dijo el libelista, no fue advertida por el Juzgado que consideró vulnerado el derecho al debido proceso de aquellos, al ser desestimada la oposición que extemporáneamente formularon por intermedio de su abogado el 05 de noviembre de la misma anualidad, cuando se continuó con la diligencia de entrega en el sector ocupado por los nombrados, y para cuando ya no había oposición alguna, por no ser ese el día en que se identificó el sector objeto de entrega.

Asimismo adujo como errado la consideración del despacho en cuanto el predio objeto de entrega no fue debidamente identificado por la autoridad de policía, toda vez que para el efecto, esta se valió de medios documentales, técnicos y tecnológicos que aseguraron la plena identificación del inmueble, así como que se garantizó la publicidad de la diligencia con la colocación de vallas levantadas en los sectores que debían ser entregados.

De otro lado, patrocinó que el comisionado negara la concesión de recursos contra la determinación de este, consistente en desestimar por extemporánea la oposición del apoderado del cesionario GERARDO ALVARADO PARRA y sus herederos, aduciendo que tal decisión era apenas consecuente y lógica, toda vez que admitir los medios de impugnación propuestos, equivaldría a extender una oportunidad procesal para dirimir la inacción del citado profesional del derecho, en una etapa debidamente precluida, insistiendo que todo ello era consecuencia de no haberse formulado la oposición en el momento estipulado por la ley para tal gestión, reiterando que en sub judice, debió formularse aquella a las 02:00 pm del 02 de noviembre de 2021, cuando se continuó con la diligencia en el sector ocupado por el citado cesionario.

Agregó que lo relacionado con la recusación del inspector de policía solo buscaba dilatar la diligencia y que el funcionario comisionado hizo lo que correspondía que era resolver de plano sobre el particular denegando tal pedimento.

Reposición formulada por el apoderado de los legatarios ERARDO DITTERICH CHAMARRAVI y WERNER DITTERICH DALLA TORRE:

Comenzó diciendo que la comisión anulada se adelantó en los términos y según las facultades otorgadas en el despacho comisorio No. 25. Así hizo hincapié en que, si bien, era cierto el predio LA CAMELIA no se identificó en su totalidad el primer día, ello obedeció a que la entrega de este se programó de manera sectorizada a fin de garantizar los derechos a todas las personas que se encontraran ocupando el mismo,



destacando que en el mencionado inmueble, existen diferentes asentamientos como lo son los son: 1. CAMBULOS. 2. VILLA JULIANA. 3. BOSQUES DE LA RIVERA "1". 4. BOSQUES DE LA RIVERA "2". 5. BOSQUES DE LA RIVERA "3". 6. LA ALDEA. 7. VILLA LUCIANA. 8. IMÁGENES DIAGNOSTICAS DEL LLANO, y 9 un sector rural ocupado por los herederos de GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA.

Agregó que en los diferentes sectores objeto de entrega, se hicieron avisos fijados con 10 días de anticipación con indicación de los horarios y fechas de la diligencia en cada uno de estos, destacando que la ley procesal, permite la entrega sectorizada, cuando señala que solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día que el Juez identifique el sector del inmueble correspondiente, por lo que no era obligación del comisionado identificar todo el predio de unas 170 Has, cuando la diligencia se programó de manera sectorizada, lo cual permite la norma.

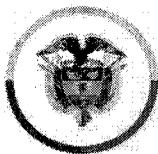
Añadió que el doctor FREDY RICARDO IREGUI, apoderado de "los ALVARADO", omitió el cumplimiento de su función como apoderado de los ocupantes del sector de 92 Has, que hace parte de la finca LA CAMELIA, toda vez que en las horas de la tarde del 02 de noviembre de 2021, siendo ese el primer día de la diligencia que se adelantaba en ese sector, el cual fue identificado por el comisionado con el apoyo del ingeniero civil y topógrafo CAMILO TORRES DONCEL, dicho apoderado guardó silencio y dejó de formular la oposición que por ley le correspondía presentar en ese preciso momento procesal, dejando que la diligencia terminara ese día sin hacer manifestación alguna en tal sentido. Que por lo anterior, la oposición propuesta por el mencionado litigante el día 05 de noviembre de 2021, en la que se continuó con la diligencia de entrega de las referidas 92 Has, quedó extemporánea, pues ya no se trataba del día en que fue identificado el sector objeto de entrega, lo cual conllevó a que válidamente el comisionado desestimara por extemporánea la oposición en comento, que vino a ser incoada el segundo día de la diligencia del pluricitado sector ocupado por los herederos de GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA.

Continuó diciendo que las facultades del comisionado conforme a la ley incluían las de desestimar las oposiciones formuladas de manera extemporánea, pues, proceder a recibir cualquier tipo de oposición y formulada en cualquier tiempo sí sería una extralimitación de las funciones de este, enfatizando que la autoridad de policía no rechazó sino que desestimó por extemporánea la oposición del doctor IREGUI.

CONSIDERACIONES

Sabido es que las nulidades procesales han sido erigidas como aquellas circunstancias a las que el legislador y excepcionalmente el constituyente, les ha otorgado la fuerza suficiente para impedir que se continúe con la tramitación del proceso y se retrotraiga la actuación, privándole la posibilidad de que lo transcurrido a partir del hecho nulado produzcan algún efecto, pues precisamente ellas procuran garantizar una debida tramitación del litigio y proteger intereses de gran valía – debido proceso, defensa, contradicción, etc. –.

*Estas causales de invalidación procesal, **en principio**, se encuentran taxativamente enlistadas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil – hoy 133 Código General del Proceso –, y en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por lo tanto, **únicamente por los defectos allí definidos** podrá el Juez declarar la nulidad de la actuación, así que, **cualquiera otra anomalía que no se adecue a alguna de aquellas circunstancias, jamás servirá para fundamentar una declaración de invalidez del***



proceso. No obstante, la normatividad adjetiva, tiene señalados otros eventos que también configuran la nulidad de lo actuado, como es el caso de la causal que fue decretada en el auto impugnado, esto es, la nulidad a la que se refiere el artículo 34 del CPC; la cual tiene entidad propia, o lo que es igual, **es autónoma, e incluso, tiene su propio trámite, diferente al de las causales generales de nulidad.**

En efecto, la norma en cita a su tenor literal reza:

“... Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad sólo podrá alegarse por cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se **resolverá de plano** por el comitente, y **el auto que la decida sólo será susceptible de reposición...**”. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en reiterada y sostenida Jurisprudencia, la H. Corte Suprema de Justicia ha enseñado que los motivos de invalidación se fundan en los principios de **especificidad**, protección, trascendencia y convalidación, tópicos sobre los cuales, puntualizó que:

“... La especificidad alude a la necesidad de que **los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales** o en la Constitución Política, **sin que se admitan motivos adicionales** (cfr. CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01).

La protección se relaciona «con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega» (CSJ, SC, 1 mar. 2012, rad. n.º 2004-00191-01).

La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas.

Por último, la convalidación, en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando **el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses** (cfr. SC, 19 dic. 2011, rad. n.º 2008-00084-01).¹ (negrillas y subrayado fuera de texto).

Por tal razón, cuando el fallador se encuentre frente a una petición de esa estirpe, **debe verificar que aquella se funde en algún motivo previamente establecido en la ley** para solicitar la invalidación, que quién la formule este legitimado para ello, que no se haya saneado el vicio y que sea de tal entidad, que menoscabe los derechos de los partes y su declaración sea necesaria para protegerlos y conjurar esta situación.

En el sub judice, cierto es que el Juzgado señaló en el auto cuestionado, **varias irregularidades cometidas en el desarrollo o trámite del despacho comisorio No. 25**, las cuales son conocidas por todos los intervinientes de esta litis, razón para no volver a citar en detalle las mismas en esta oportunidad, y que incluso fueron enunciadas por los recurrentes, discrepando de cada una de estas, y señalando en su sentir, por qué no configuraban la nulidad de lo actuado en los términos del artículo 34 del CPC antes citado.

Pues bien, como se señaló antes, **la nulidad efectivamente declarada** por el despacho fue la contenida en la norma transcrita, relativa a la extralimitación del comisionado

¹ C.S.J Cas. Civ. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC280-2018. Rad. 11001-31-10-007-2010-00947



en el ejercicio de sus facultades, de manera que, solo la trasgresión de tal límite es lo que configuraría la nulidad, y no así, cualquier otro vicio.

Lo anterior es importante toda vez que, si bien es cierto, se reitera, el Juzgado señaló varias irregularidades, a guisa de ejemplo, indebida identificación del predio objeto de entrega como de publicidad de la diligencia, o el trámite impartido a la recusación formulada contra la autoridad de policía, entre otros, a la postre, sólo una de las actuaciones desplegadas por el comisionado, estructura la nulidad en cuestión, de manera que los demás vicios señalados, son aspectos, si se quiere, accesorios, defectos que este Funcionario advirtió y que a bien tuvo relacionar en la providencia recurrida, pero que no son necesariamente el soporte de la decisión, y bien podían ser objeto de mayor análisis en un escenario en el que se estuviera decidiendo la oposición a la entrega propiamente dicha.

Precisado lo anterior, y con independencia de todas las falencias señaladas por el Juzgado, hay nulidad de lo actuado y por ende no hay lugar a acceder a la reposición propuesta, por estas razones:

En lo que a la oposición a la entrega se refiere el artículo 338 del CPC, establece:

ARTÍCULO 338. OPOSICION A LA ENTREGA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 160 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Las oposiciones se tramitarán así:

PARAGRAFO 1. QUIENES PUEDEN OPONERSE. PRUEBAS Y RECURSOS:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquélla, mediante auto que será apelable en el efecto devolutivo. Sobre la concesión de la apelación se resolverá al terminar la diligencia.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta pruebas siquiera sumaria que los demuestre, o los acredita mediante testimonios de personas que puedan comparecer de inmediato. El demandante que solicitó la entrega podrá también pedir testimonios relacionados con la posesión del bien, de personas que concurren a la diligencia. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión y ordenará el interrogatorio bajo juramento del opositor, si estuviere presente.

El demandante que solicitó la entrega podrá también interrogar en la misma actuación al opositor.

El auto que rechace la oposición, es apelable en el efecto devolutivo y se resolverá sobre la concesión del recurso al terminar la diligencia. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Y a su turno, el parágrafo 3° ejusdem, prescribe:

PARAGRAFO 3. INSISTENCIA EN LA ENTREGA. DECISION DE RECURSOS. Cuando la parte que solicitó la entrega haya insistido, y quien practicó la diligencia es el juez de conocimiento, dentro de los tres días siguientes proferirá auto que otorgue el término de tres días a partir de su notificación, para que el opositor y quien solicitó la entrega pidan pruebas que se relacionen con la oposición, las cuales se practicarán en la fecha o en la audiencia que se señale para ello.

1. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de la diligencia, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, quien dentro de los tres días siguientes procederá como se indica en el inciso anterior. Si la oposición fuere parcial, la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

2. Practicadas las pruebas o transcurrida la oportunidad señalada para ello, se resolverá la oposición con base en dichas pruebas y en las practicadas durante la diligencia, pero para



que los testimonios extra proceso presentados como prueba sumaria puedan apreciarse, deberán ser ratificados. **El auto que decida la oposición será apelable en el efecto diferido si fuere favorable al opositor, y en el devolutivo en caso contrario.**

3. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquél. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Acorde con lo anterior, para el Juzgado es claro que conforme la ley procesal que regula lo concerniente a la oposición a la entrega, **tanto el auto que rechaza esta, como aquel que la decide de forma desfavorable al opositor, son apelables en el efecto devolutivo.** De manera que, siempre que se esté en presencia de una de tales determinaciones, **la parte interesada podrá hacer uso del recurso vertical, y la autoridad de policía debe proceder a su concesión, para que el comitente resuelva definitivamente sobre el particular.**

En este punto, es menester precisar que aun cuando el inspector de policía señaló "desestimar" la oposición formulada por el apoderado de los herederos de GERARDO ANTONIO ALVARADO PARRA, **en últimas lo que este hizo fue rechazar la oposición,** recuérdese que conforme a la misma normatividad que viene revisada, **las oposiciones se deciden de fondo vale decir, se admiten o no se admiten, o se rechazan, siendo esas las únicas determinaciones que pueden ser tomadas,** por manera que, se insiste, por más que el comisionado hubiera utilizado la expresión "desestimar", ello se trató de un mero cambio de palabras, por demás, antitécnico, siendo en realidad un **auténtico rechazo.**

En un caso de contornos parecidos al que ahora ocupa la atención del despacho, la Corte Constitucional **dejó clara la apelabilidad del auto, que como el proferido por el comisionado, rechazó la oposición a la entrega.**

Al respecto, y desde antaño, estando en plena vigencia el derogado Código de Procedimiento Civil, normatividad adjetiva que continúa rigiendo este juicio, dicha Corporación, puntualizó:

"...La inspección 1-A de Policía de Usaquén, con base en el artículo 32 del C.P.C., fue comisionada por el Juzgado 59 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante despacho No. 451, para adelantar la diligencia de entrega del local 2-63 de Unicentro, dentro del proceso de restitución de inmueble de Jaime Montenegro contra Alicia Sáenz Cortés.

El Señor Luis Augusto Sáenz de San Pelayo, representado por su apoderado, presentó oposición a la entrega del bien, alegando posesión ininterrumpida durante 18 años, para lo cual presentó algunas pruebas, e igualmente solicitó otras que fueron debidamente practicadas e incorporadas a la diligencia.

La Inspección **decidió rechazar de plano la oposición,** con base en el numeral 1o., párrafo 1o., del artículo 338 ya citado, considerando que la posesión no se encontraba probada, y que el opositor era causahabiente de Alicia Sáenz Cortés.

De acuerdo con lo anterior, **concedió el recurso de apelación interpuesto, en el efecto devolutivo, como lo señala la misma disposición,** ordenando seguir adelante con la diligencia y fijando día y fecha para su entrega.



No encuentra la Sala, cómo puede afirmarse que el comitente actuó fuera de su competencia, si procedió siempre dentro de los límites que las normas transcritas señalan, pues tenía atribuciones no sólo para rechazar la oposición, sino también para admitir el recurso de apelación interpuesto.

Caso distinto es el referente a la interpretación que la Inspección haya podido dar a las pruebas, y que la llevó a tomar la decisión de rechazar la oposición, cuestión que no corresponde propiamente a un aspecto de competencia...². (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con los supuestos de hecho y derecho del caso estudiado por la Corte Constitucional en sede de revisión, para el Juzgado no hay duda que, para que el comisionado actúe dentro de los límites que la misma ley le señala en materia de diligencia de entrega, es su deber entre otras cosas, conceder el recurso de apelación en los casos en que este proceda, como cuando se rechaza la oposición, según lo que viene indicado, por manera que, proceder de manera contraria, vale decir, negar la alzada, luego de rechazar una oposición, sí constituye a todas luces trasgresión de sus límites, comoquiera que por ministerio de la ley, es apelable el auto que rechaza la oposición, siendo así, la determinación final sobre si la oposición del doctor FREDY RICARDO IREGUI, formulada en representación de los herederos de GERARDO ANTONIO ALAVARADO PARRA, fue o no extemporánea, es precisamente un asunto que corresponde o es del resorte de este estrado judicial, susceptible de ser estudiado por vía del recurso de apelación contra el auto del comisionado que rechazó la oposición, por manera que, al negarse a conceder la apelación en cita, el citado comisionado excedió el límite de sus facultades.

No se trata entonces que, ante cualquier oposición presentada y en cualquier tiempo el comisionado deba remitir las diligencias al comitente para que este decida de fondo sobre aquella, sino que, rechazada la misma, por la razón que sea, ora porque se considere que la orden de entrega produce efectos contra el opositor, ora porque se estime extemporánea, tal determinación, vale decir, el rechazo, es apelable en el efecto devolutivo, comoquiera que la ley, reservó para el comitente, la decisión definitivamente sobre el rechazo.

Por consiguiente, al haberse negado a conceder la alzada contra el auto que rechazó la oposición, el comisionado excedió los límites de sus facultades, lo cual sí afectó los derechos de contradicción, defensa, e incluso a la doble instancia de los representados por el doctor IREGUI, siendo que la actuación y diligencia encomendada, tiene previsto el recurso vertical en el efecto devolutivo, tanto para cuando la oposición es rechazada como para cuando es decidida desfavorablemente a quien se presenta como opositor.

La anterior circunstancia fue expresamente anunciada en el auto recurrido, como sustento de la nulidad declarada, cuando se indicó que la ley habilitaba al comisionado para recibir los recursos que le fueron interpuestos contra el auto mediante el cual dispuso rechazar la oposición, consecuentemente, la negativa del comisionado a conceder la alzada, constituye una actuación claramente contraria al ordenamiento jurídico, y que conforme al artículo 34 del CPC, genera la necesidad de reencausar el trámite mediante el remedio extremo de la nulidad.

Corolario de lo anterior, el despacho no accederá a la reposición propuesta.

² Sentencia No. T-458/94 – M.P. JORGE ARANGO MEJIA.



Ahora bien, comoquiera que por mandato expreso del inciso 2° del artículo 34 del CPC, el auto que decida sobre la nulidad aquí invocada solo es susceptible de reposición, se negará por improcedente la apelación formulada en subsidio por los legatarios recurrentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Villavicencio

RESUELVE:

PRIMERO: *Abstenerse de reponer el auto recurrido, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Negar por improcedente la alzada formulada subsidiariamente.*

Notifíquese y cúmplase

PABLO GERARDO ARDILA VELÁSQUEZ
JUEZ

 <p>JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La anterior providencia se notificó por ESTADO No. <u>108</u> del <u>4 OCTUBRE 2022</u></p> <p>STELLA RUTH BELTRAN GUTIERREZ Secretaria</p>
