

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
Sincelejo, primero de marzo de dos mil veintitrés

Referencia: Restitución de Inmueble Arrendado
Demandante: Gabriel Cabarcas Ramos
Demandado: Leticia Isabel Plaza Marzola.
Opositor: Augusto Antonio Rivas Díaz.

I. ASUNTO POR TRATAR:

Procede este despacho judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor AGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, contra la providencia proferida el 16 de noviembre de 2022, mediante la cual el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOLÚ- SUCRE, negó la oposición a la entrega de inmueble presentada por el prenombrado.

II. ANTECEDENTES:

Mediante sentencia judicial, proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOLÚ- SUCRE, el día 14 de diciembre del año 2021, se declaró judicialmente terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre el señor GABRIEL CABARCAS RAMOS y la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA, por el no pago oportuno de cánones de arrendamiento e incumplimiento con el pago de servicios públicos domiciliarios, entre ellos el de gas natural; Consecuente con ello ordenó la restitución del bien inmueble, ubicado en la avenida la playa N°15-31, en el municipio de Tolú-Sucre. En diligencia llevada a cabo el día 28 de septiembre del año 2022, por la ALCALDIA MUNICIPAL DE TOLÚ-SUCRE, en cumplimiento a comisión conferida por el despacho de conocimiento, para dar cumplimiento a la orden judicial en comento, fue presentada oposición por el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, alegando su calidad de propietario y poseedor del negocio terraza y restaurante la 15, manifestando que al ostentar dicha calidad debió ser llamado a ser parte dentro del referido proceso, ya que al no hacerlo se le están vulnerando sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, lo que genera una nulidad de lo actuado dentro del proceso.

El A quo mediante providencia del 16 de noviembre 2022, resolvió negar la oposición planteada por el señor RIVAS DIAZ y consecuente con ello ordenó la entrega del bien inmueble-local comercial en comento, contra la precitada decisión fue presentado recurso de apelación por el prenombrado desatando la presente alzada.

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE.

El libelista a través de su apoderado judicial, sustentó su inconformidad frente al auto del 16 de noviembre de 2022, solicitando revocar la decisión por medio de la cual negó la oposición planteada, exponiendo como reparos y argumentos los siguientes:

Que no se le permitió ser escuchado por la *A quo* dentro del proceso de la referencia, a pesar que fue solicitado por la demandada por él. Que el Juez como director del proceso le correspondía llamar de oficio al señor RIVAS DIAZ, conforme a lo regulado por el artículo 72 del C.G.P, porque era eventualmente perjudicado, como efectivamente ocurrió, con fraude, colusión o cualquier otra situación similar con la finalidad, de poder hacer valer sus derechos.

Que el fundamento fáctico de la oposición que fue presentada, la representa la calidad de poseedor donde funciona un local comercial, el cual se ubica en el inmueble objeto de entrega.

Que los testimonios de los señores FRANCO ELIAS BAENA, CLUBIN GONZALES ESCOBAR, ALFONSO RIOS BERMUDEZ Y FREDI SANMARTIN BUELVAS, en sus declaraciones son contundentes y precisos sobre los actos de señor y dueño sobre el inmueble a que se refiere la diligencia de entrega, realización de labores y mejoras al bien, siendo el único reconocido como poseedor, configurándose los dos elementos configurativos de la posesión.

IV. RAZONES EXPUESTAS POR EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO

MUNICIPAL DE TOLU- SUCRE, QUE EDIFICAN EL PROVEIDO DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2022.

La A quo, dentro de los fundamentos esbozados para negar la oposición presentada por el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, a través de apoderado judicial, expuso los siguientes:

Que en el caso que no ocupa el opositor señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, sustenta la oposición en que es poseedor y propietario del negocio Terraza-Bar la 15, situación que no está en disputa en este proceso, pues la demanda no versa sobre el establecimiento de comercio y Good Will, que en el presente caso, la disputa recae en la restitución del bien inmueble o local comercial, el cual es de propiedad del demandante GABRIEL CABARCAS RAMOS, ante lo anterior, advierte que el establecimiento de comercio, el Good Will y el local comercial, son tres figuras total mente diferentes que no se pueden tener como una sola.

Que el opositor no alega hechos constitutivos de posesión sobre el local comercial sino sobre su marca o empresa, pues así se corroboró con los documentos anexados como pruebas en oposición; Así como los testimonios rendidos por los señores FRANCO ELIAS URIBE BAENA, ROBIN GONZÁLES ESCOBAR, ALFONSO RIOS BERMUDEZ Y FREDI SANMARTIN BUELVAS, en los que dan fe que el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ es propietario del establecimiento de comercio. Que no se encontró probado que el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, se encuentra actualmente ejerciendo la posesión o que se den los elementos axiológicos de la posesión, en orden a certificar la oposición, bien tal como lo señala la norma y jurisprudencia nacional sobre el inmueble objeto del presente litigio.

Que, con relación al no llamamiento del señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ a vincularse como parte dentro del proceso de restitución de inmueble, advirtió que al encontrarse frente a una relación contractual como es el contrato de arrendamiento, las partes del litigio son: Como arrendador el

señor GABRIEL CABARCAS RAMOS y como arrendataria la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA, por tal razón, era la demandada la que estaba llamada a ser parte dentro del suscitado proceso y no el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, pues él no hace parte de la relación negocial.

Que si bien es cierto el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, en su momento procesal alegó nulidad por el no llamamiento a ser parte dentro del proceso, esta le fue resuelta de manera desfavorable mediante auto del 6 de julio de 2020, contra el que no fue presentado ningún recurso, por tal motivo, este ha quedado saneado de toda nulidad, como lo establece el artículo 136 del C.GP.

V. CONSIDERACIONES

Según enseña el artículo 320 del C. G. P. *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*.

El artículo 309 del C.G.P, que regula las oposiciones a la entrega, establece que;

Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

- 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 aquella.*
- 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 prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.*
- 3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su*

tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

Cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, el juez le ordenará a aquel comunicarle a este para que comparezca a ratificar su actuación. Si no lo hace dentro de los cinco (5) días siguientes quedará sin efecto la oposición y se procederá a la entrega sin atender más oposiciones.

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. 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 (10) 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 aquel.

9. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; estos últimos se liquidarán como dispone el inciso 3o del artículo 283.

PARÁGRAFO. *Restitución al tercero poseedor. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas.*

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también al tercero poseedor con derecho a oponerse, que habiendo concurrido a la diligencia de entrega no estuvo representado por apoderado judicial, pero el término para formular la solicitud será de cinco (5) días.

Los términos anteriores correrán a partir del día siguiente al de la fecha en que se practicó la diligencia de entrega."

En este orden, 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 siquiera prueba sumaria que lo demuestre. Es decir, que uno de los presupuestos fundamentales es que el opositor alegue hechos constitutivos de posesión.

CASO CONCRETO

Procede revisar la actuación adoptada por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE TOLÚ- SUCRE, y así determinar si es procedente o no, la revocatoria del proveído proferido por el citado despacho, el 16 de noviembre de 2022, decisión que denegó las oposición alegada por el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, en la diligencia de entrega o de restitución del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 340-3271, llevada a cabo el 28 de septiembre de 2022; Lo anterior desde el análisis de los reparos realizados por el recurrente RIVAS DÍAZ, a través de apoderado judicial,

estableciendo si estos son fundados o no, y sobre los cuales debe el despacho en alzada centrar y delimitar el estudio de la apelación, de acuerdo al principio de la congruencia y la competencia enmarcada como Juez de Segunda instancia, en el artículo 328 del C.G.P, según la cual este deberá pronunciarse solamente de los argumentos expuestos por el apelante.

Pues bien, los argumentos expuestos por el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, a través de apoderado judicial, van encaminados a concluir: **i)** Que la *A quo* debió llamarlo de oficio a aceptar su vinculación al proceso de restitución de inmueble arrendado, tal y como le fue solicitado por él y la demandada, porque era eventualmente perjudicado, como efectivamente ocurrió, con la finalidad de poder hacer valer sus derechos; **ii)** Que es el propietario y poseedor del negocio Terraza -Bar la 15, el cual se ubica en el inmueble objeto de entrega, de ello dan cuenta las pruebas allegadas tanto las documentales, como los testimonios rendidos a su favor en la diligencia de entrega; **iii)** Que son evidentes los actos de señor y dueño que ejerce sobre el inmueble, que los testimonios rendidos, se extrae que es el único reconocido como poseedor, de manera que convergen en él los elementos de la posesión, tanto la convicción de obrar como dueño del bien, sin reconocer dominio ajeno y el corpus.

Pues bien, frente al primer reparo presentado por el señor AGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, que viene representado en el aparente yerro de la *A quo*, por no haberlo llamado de oficio, o aceptar su vinculación al proceso radicado N°2019-00153-00, aduciendo tener la condición de propietario y poseedor del negocio comercial denominado terraza y restaurante Bar la 15, ubicado en la avenida la playa N°15-31, en el Municipio de Tolú-Sucre, que funciona en local comercial arrendado, como le fue solicitado por él y la demandada LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA, en los términos del artículo 72 del C.G.P.. De entrada debe advertir el despacho que el mismo no está llamado a prosperar, porque la naturaleza del proceso que se analiza, es la de un proceso de restitución de inmueble arrendado, lo cual conlleva a establecer que no resultaba necesaria la intervención del señor RIVAS DIAZ, porque se determinó que, no funge

como extremo de la relación contractual, reservándose a estos el derecho de participar en la presente Litis contestatio, que, para el caso particular, a partir de las pruebas allegadas al proceso, por un lado el propietario y arrendador del inmueble es el señor GABRIEL CABARCAS RAMOS, quien funge como demandante, y como extremo pasivo se encuentra la arrendataria del mencionado inmueble, la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA, calidad adquirida a partir del 1 de noviembre de 2017, fecha en la cual se, suscribió el contrato de arrendamiento.

En el mismo sentido, sobre la solicitud de intervención del señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, bajo la figura del llamamiento de oficio, prevista en el artículo 72 del estatuto procesal vigente, presentada por la demandada LETICIA PLAZA MARZOLA y su esposo RIVAS DIAZ, es un tema que fue ampliamente dilucidado en el pronunciamiento realizado con ese propósito por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOLU-SUCRE, mediante proveído del 6 de julio de 2020, a través del cual se resolvió desfavorablemente la solicitud, sin que se presentaran reparos o recursos en contra de dicha decisión, lo que llevó, en consecuencia, a la firmeza de la providencia, tal y como se dijo en su oportunidad en sentencia del 18 de julio de 2022.

Ahora bien, frente al segundo y tercer cargo, en virtud del cual el recurrente señala que es el propietario y poseedor del negocio Terraza -Restaurante la 15, el cual se ubica en el inmueble objeto de entrega, aduciendo que son evidentes los actos de señor y dueño que ejerce sobre el inmueble. De entrada advierte el despacho, que estos de igual manera, no tienen vocación de prosperidad, porque las pruebas allegadas al proceso, muestran con claridad meridiana que, tanto la propiedad y posesión del inmueble, identificado con matrícula inmobiliaria N°340-3271, ubicado en la avenida la playa N°15-31, en el Municipio de Tolú, la detenta es el señor GABRIEL CABARCAS RAMOS.

De acuerdo con ello, se corroboró que el señor CABARCAS RAMOS, ha ejercido la posesión sobre este inmueble, como titular de este, por intermedio de otras

personas, que lo han tenido en lugar y a nombre de él, como quedó acreditado con el contrato de arrendamiento suscrito por él con la demandada la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA, esposa del hoy recurrente, desde el 1 de noviembre de 2017, documento que constituyó el fundamento legal, sobre la cual se verificó que se presentaron las causales de incumplimiento alegadas por el demandante a cargo de la arrendataria, y que, sirvió para declarar judicialmente la terminación del contrato de arrendamiento y ordenar la restitución del inmueble.

El artículo 762 del Código civil, establece que *“La posesión 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.”*

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

Al tenor de lo señalado en la disposición normativa, para que se configure la posesión, se debe tener la cosa como dueño. Lo que implica no reconocer mejor derecho en otra persona, es decir se requiere necesariamente que concurren el Corpus y el Animus. Ante ello hay que advertir que, si bien no es requisito para ejercer la posesión tener la titularidad del bien, si es necesario para reconocerla que concurren los dos elementos en comento. Entendidos, el primero, como el componente externo, la detentación física o material de la cosa, bien sea por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él, y el segundo, como elemento interno, psicológico, esto es, creerse dueño.

En el caso concreto, como ya se dijo de las pruebas allegadas por el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, con la solicitud de oposición, se puede establecer que estas no resultan concluyentes de la configuración de la posesión que dice ejercer el prenombrado sobre el inmueble objeto de restitución, porque contrario a lo señalado por el prenombrado, estas reafirman el supuesto fáctico que pone en evidencia que no tiene tal calidad, pues como lo señala el propio recurrente, lo que detenta es la propiedad y posesión de un establecimiento de comercio, denominado terraza restaurante

la 15, el cual se ubica o funciona en el inmueble o local que pertenece al señor GABRIEL CABARCAS RAMOS, identificado con matrícula inmobiliaria N°340-3271, ubicado en la avenida la playa N°15-31, en el Municipio de Tolú, supuesto fáctico que no le otorga, *per se*, la posesión del inmueble sobre el cual se sitúa el referido establecimiento de comercio, máxime cuando el opositor no adujo hechos constitutivos de posesión sobre el inmueble, sino sobre su marca, establecimiento de comercio o negocio comercial, lo cual no es objeto de debate en el proceso. En efecto dentro de las pruebas allegadas por el recurrente, se encuentra certificado de cámara de comercio de Sincelejo- Certificado de Matrícula mercantil de persona natural, del 6 de octubre de 2022, que da cuenta que el negocio restaurante la 15, aparece como propietario el señor RIVAS DIAZ, así mismo incorporó promesa de compraventa de 10 de abril de 1996, a través del cual deja entrever, la compra que realizó del negocio o establecimiento denominado “dinastía bar”, aunado a ello, los testimonios rendidos en la diligencia llevada a cabo el 28 de septiembre de 2022, todos concuerdan en reconocer la condición de propiedad del señor RIVAS DIAZ del negocio, mas no del inmueble donde funciona el mismo.

Ahora bien, frente al cumplimiento de parte del opositor de los dos requisitos para establecer la posesión sobre el inmueble o local comercial identificado con matrícula inmobiliaria N°3040-3271, donde funciona el negocio del prenombrado, hay que advertir que, sobre el supuesto que exige la tenencia del señor AUGUSTO RIVAS DIAZ, con ánimo de señor o dueño del inmueble en mención, no se satisface, porque, dentro de las pruebas incorporadas por el prenombrado, muestran que ha reconocido mejor derecho en otra persona, tal y como lo muestra el contrato de arrendamiento, inicialmente por él celebrado como arrendatario, con el señor GABRIEL CARBARCAS RAMOS como arrendador, en fecha 1 de mayo de 2000, cuyo objeto era el arrendamiento del inmueble local N°1 ubicado en avenida la playa N°15-31, en el Municipio de Tolú, para la destinación y funcionamiento del restaurante, pactándose como canon en ese momento la suma de \$350.000, documento con el cual reconoce

mejor derecho en otra persona, el señor CABARCAS RAMOS, quien ostenta la titularidad sobre el predio en comento.

De igual manera, se estableció que, con posterioridad este contrato fue dejado sin efectos, en virtud del nuevo contrato de arrendamiento celebrado sobre el mismo inmueble, esta vez entre el señor CARBARCAS RAMOS, como arrendador, con la esposa del señor RIVAS DIAZ, la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA como arrendataria, el 1 de noviembre de 2017, con lo cual se presenta una modificación o cambio del arrendatario, de manera que, como arrendatarios, lo que pueden tener frente al inmueble objeto de restitución, es una mera tenencia, al tenor de lo señalado en el artículo 775 del C.C, a partir de la cual establece que *“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño,* de allí que, el tema de pago de servicios públicos domiciliarios, sea una condición inherente a las obligaciones propias de quién detenta la cosa como arrendatario, tanto fue así que, una de las causales invocadas por el demandante para pedir la terminación del contrato en comento, la constituyó el incumplimiento en el pago de facturación del servicio del gas natural.

De esta manera, se establece que el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, no logró acreditar los actos de posesión sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°340-3271, ubicado en la avenida la playa N°15-31, en el Municipio de Tolú, por cuanto el vínculo del opositor con el inmueble en comento venia dado exclusivamente en su calidad propietario del establecimiento de comercio denominado la terraza restaurante la 15, que funciona en el citado local y en virtud del contrato de arrendamiento suscrito por su esposa la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA con el demandante, el 1 de noviembre de 2017, para la continuidad del funcionamiento del mismo en el citado local, lo cual concluyó al decretarse la terminación judicial del mencionado contrato, ante el incumplimiento de éste por la parte arrendataria de las obligaciones contraídas. Finalmente no se demostró la existencia de elementos que indiquen que tenga aplicación la figura jurídica de

la interversion del título, que lleven al despacho a verificar que se hubiera mutado el título de tenedor a poseedor.

Por tal motivo, no encontrando este despacho la probanza de los argumentos planteados por el recurrente, se confirmará el auto proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOLÚ-SUCRE en fecha 16 de noviembre de 2022.

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto de fecha 16 de noviembre de 2022, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOLÚ-SUCRE, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente, AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ. Para el efecto se fijan como agencias en derecho la suma tres millones de pesos (\$3.000.000).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase vía digital al despacho de origen previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ
JUEZ.

R