



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO.

Sincé, Sucre, nueve (9) de agosto del año dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: EJECUCIÓN A CONTINUACIÓN - VERBAL REIVINDICATORIO

RADICADO: 707423189001-2017-00017-00

DEMANDANTE: ADOLFO DE JESUS MACARENO JARABA

DEMANDADO: EDER WILLIAM ALVAREZ ARIAS

1. ASUNTO A RESOLVER

Solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial constituido por el opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, el día 4 de julio del 2023, y a la cual la parte demandante describió traslado oportunamente, oponiéndose a la prosperidad de la solicitud.

2. LA SOLICITUD DE NULIDAD

El señor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, alegando su condición de OPOSITOR, por conducto de apoderado judicial, presentó solicitud de Nulidad de la diligencia de entrega material de los inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias No.347-37, 347-286 y 347-8810 de la ORIP de Sincé, a la parte demandante, llevada a cabo por el comisionado Inspector Central de Policía de San Benito Abad, Sucre, con fundamento en el artículo 40 del C.G.P., indicando que la autoridad comisionada se excedió en los límites de sus facultades en el cumplimiento de la comisión conferida por este Despacho, conforme a lo siguiente:

Que, en fecha 30 de marzo del 2023, se practicó la diligencia de entrega del bien ordenado en la sentencia Reivindicatoria la cual había sido programada para las 11 a.m., la que se inició a las 2:52 p.m., a pesar de que se consignó en el acta que fue a la 1:35 p.m., circunstancia que se le hizo saber al Comisionado Inspector quien hizo caso omiso al respecto, por parte del apoderado del señor JUAN CARLOS ALVAREZ ALVAREZ, quien era opositor a la entrega del inmueble objeto de la diligencia en su alegada calidad de poseedor de la totalidad del bien objeto de la entrega, lo que necesariamente por mandato del numeral 7º del artículo 309 del C.G.P., que a la letra reza: “7. SI LA DILIGENCIA SE PRACTICÓ POR COMISIONADO Y LA OPOSICIÓN SE REFIERE A TODOS LOS BIENES OBJETO DE ELLA, SE REMITIRA INMEDIATAMENTE EL DESPACHO AL COMITENTE...”.

Sin embargo, aduce que, el señor Inspector desatendió el artículo transcrito que en forma perentoria le ordena que, si la oposición se refiere a la totalidad de los bienes objeto de entrega, el comisionado debe suspender la continuidad de la diligencia y remitir inmediatamente el despacho al comitente, por lo que considera esta conducta lo hace incurrir en un acto arbitrario o de ABUSO DE AUTORIDAD y PREVARICATO; el primero por lo ya indicado y el segundo, que es consecuencia del anterior por haber entregado el bien desatendiendo la oposición del poseedor del mismo, disponiendo su entrega.

Posteriormente, a través de escrito allegado el día 10 de julio hogaño, el apoderado judicial amplió la solicitud de nulidad indicando que a su apadrinado se le negó el derecho a exponer las razones para sustentar su oposición a la entrega de bienes objeto de la diligencia, lo cual implicaba el envío inmediato del Despacho al comitente de conformidad con el Núm. 7º del Art. 309 del CGP.

Sustenta que, contra el tercero opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ no produce efectos la sentencia proferida por este Juzgado dentro del proceso Reivindicatorio de ADOLFO DE JESÚS MACARENO JARABA contra EDER WILLIAM ÁLVAREZ ARIAS (Rad. 2017-00017-00), dado que el título de dominio

esgrimido como sustento de su pretensión reivindicatoria no es idóneo, al provenir de una sentencia de SIMULACIÓN, como lo prevé el artículo 1766 del C.C. en concordancia con el Art. 1748 ibídem, y de acuerdo con esta última norma, solo las sentencias de nulidad judicialmente pronunciadas dan acción reivindicatoria contra terceros, lo cual no comprende las sentencias pronunciadas en procesos de simulación, de conformidad con el precedente sentado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

3. LA OPOSICIÓN

Estando en la oportunidad de ley, la parte demandante recorrió oficiosamente traslado de la nulidad, oponiéndose a la prosperidad de la misma, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar destacó que el opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, ostenta la condición de hijo del señor EDER WILLIAM ÁLVAREZ AGUAS, demandado dentro del proceso reivindicatorio y contra quien produce efectos la sentencia que ordenó la entrega de los bienes materia de este asunto.

Ya en relación con la hora de inicio de la diligencia de entrega, precisó el togado que si bien no inició a la hora fijada, no es menos cierto que el Inspector de Policía de San Benito de Abad y quien fue comisionado para la misma, plasmó en el acta levantada los motivos por el cual no se dio inicio a la hora estipulada, sin dejar de lado que el opositor (JUAN CARLOS ALVAREZ ALVAREZ), y su abogado estuvieron allí presentes, actitud que convalida la diligencia realizada, pues no es violatoria del debido proceso (derecho a la defensa) pues la diligencia se adelantó conforme a ley y cumplió su finalidad.

Ahora bien, en cuanto al reproche referido al presunto desconocimiento del numeral 7º del Art. 309 del CGP por parte del Comisionado, advierte que dicha apreciación es errada, de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 2º de la misma norma, los cuales expresamente señalan que el Juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, norma que solo autoriza a oponerse a la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien aquélla no produzca efectos.

En ese sentido, reiteró que el opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, en su condición de hijo del señor EDER WILLIAM ÁLVAREZ AGUAS, demandado dentro del proceso reivindicatorio, es sujeto pasivo de los efectos la sentencia que ordenó la entrega de los bienes, de conformidad con el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en la sentencia T-67/2018.

Destacó que, de conformidad con el Art. 40 CGP, el Inspector Comisionado tiene las mismas facultades que el comitente en relación con la diligencia de entrega, por lo que estaba debidamente autorizado para rechazar la oposición.

4. CONSIDERACIONES

Las nulidades son *“irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador-y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de las actuaciones procesales y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso...”*.

El Código General del Proceso en el Capítulo II del Título IV Sección Segunda del Libro II, artículos 132 a 138, reglamenta lo relativo al nulidades procesales, determinando las oportunidades para su proposición y su trámite, los requisitos para alegarla y los efectos de su declaración.

El régimen aplicable al mencionado “*mecanismo de invalidación de la actuación procesal*” y regulados por las normas antes mencionadas, está gobernado por principios como los de taxatividad, trascendencia, protección y convalidación, así mismo está sometido a lineamientos precisos en torno a las causales que lo estructuran, al igual que a la oportunidad y requisitos para promover su trámite, la forma como puede operar su saneamiento y, los efectos que se derivan de su declaración; quedando claro que no está habilitado como simple instrumento de defensa de la “*...forma procesal...*” en sentido abstracto, sino que tiene por fin resguardar de manera efectiva los “*...intereses concretos...*” del afectado con el “*...vicio procesal...*”.

Ahora bien, además de las causales de nulidad expresamente establecidas en el Art. 133 del CGP, se encuentra la estatuida en el Art. 40 *ibídem*, relativa a que “*(...) Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el Despacho diligenciado al expediente (...)*”.

Ahora bien, es requisito ineludible de esta causal que quien la propone, esté legitimado para invocarla, en la medida que sea quién la experimenta, el llamado a poner de presente el menoscabo cierto y actual de su derecho, además debe invocarse de forma oportuna y que la conducta procesal asumida por el sujeto que la alega, no sea la generadora del vicio que dice afectar la actuación.

De tal modo que, carece de interés o aptitud para alegarla quien haya dado lugar al hecho que la origina, quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, y quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (Art. 135 CGP).

Ahora bien, ya en relación con el asunto en estudio por parte del Despacho, es menester evocar el Art. 309 del CGP, que regula el trámite de las oposiciones a la diligencia de entrega de bienes, cuyo tenor es el siguiente: “*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 concurren 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.

(...)

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.”.

Ahora bien, respecto al procedimiento y la competencia para dirimir la oposición a las diligencias de secuestro o entrega, la Corte Suprema de Justicia –Sala Casación Civil- en sentencia STC 16133 de 07 de diciembre de 2018, refirió lo siguiente:

“Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de “diligencias realizadas” por “jueces comisionados”, en principio son ellos quienes definen la suerte de la “oposición”, debido a las «facultades» que apareja la “comisión”. Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles “el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos”. De manera, que si la “niega” o la “acepta”, sin que los “interesados” eleven reclamo alguno, tales “resoluciones” producirán sus efectos en el “litigio” y a ella deben atenerse las “partes”.

Ahora, lo que habilita la intervención del “juez de conocimiento”, esto es, del “comitente”, es entonces el “caso” en que “admitida la oposición” por el “comisionado”, “el interesado insista en el secuestro”, ya que en tal evento, se itera, esa directriz se torna temporal y quien tiene la última palabra sobre ella es aquel funcionario una vez haya “decretado y practicado las pruebas solicitadas por aquél y el tercero”.

De manera, que no siempre que hay “oposición” el “juzgado de origen” debe aplicar los numerales 6 y 7 del artículo 309 del Código General del Proceso, sino solamente, se repite, cuando se “insista en el secuestro”. De lo contrario, se desnaturalizaría la función del comisionado, quien para los fines de la diligencia reemplaza al comitente y, por ende, tiene competencia para “decidir” lo que corresponda. Luego, de “dirimir la oposición” sin protesta alguna, no podrá volverse sobre tal asunto”. (Resalto del Despacho).

En el caso concreto, las diligencias arrimadas por el Inspector Central de Policía de San Benito Abad, dan cuenta que el día 30 de marzo de este año se dio inicio a la diligencia de entrega de los inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias No. 347-37, 347-286 y 347-8810 de la ORIP de Sincé, en la cual el señor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, por medio de apoderado judicial, se opuso a la misma alegando su condición de poseedor material de la totalidad de los bienes en cuestión, por lo que solicitó la remisión inmediata de la diligencia a la autoridad comitente, al tenor del numeral 7 del artículo 309 del C.G.P., que a la letra reza: “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...”.

Revisada la actuación del comisionado en esta diligencia, la cual fue suspendida y continuada el día 13 de abril hogaño, en criterio de esta Judicatura, la decisión de rechazar de plano la OPOSICIÓN se encuentra ajustada a derecho, dado que de conformidad con el núm. 1 del Art. 309 del CGP, la sentencia reivindicatoria dictada dentro del presente asunto surte plenos efectos contra el señor JUAN CARLOS ÁLVAREZ, al tener la condición de hijo del señor EDER WILLIAM ÁLVAREZ ARIAS, demandado y vencido dentro de dicho juicio, de conformidad con lo establecido en la sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, la cual en caso homólogo al que ahora se debate, indicó:

“Esto es así por cuanto la norma en comento refiere que si frente a una persona surte efectos la sentencia reivindicatoria, no podrá alegarse la condición de tercero poseedor. Sobre el particular, considera la Sala acertada la conclusión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil respecto a que los opositores, Wilmer y Hermen Sánchez Rojas, no han sido ajenos a la relación jurídica sustancial debatida, no sólo teniendo en cuenta el vínculo filial que los une con una de las personas demandadas dentro del proceso reivindicatorio, sino porque además siempre estuvieron enterados de la existencia del proceso en mención.

(...)

Para la Sala no es de recibo el hecho de que durante todo el proceso reivindicatorio la señora Zoraida Rojas haya alegado ser la única poseedora del bien, y que sólo después de haber sido vencida en un juicio que duró más de 10 años, sus hijos, que siempre estuvieron al tanto del proceso, refuten ser ellos los verdaderos poseedores del predio y aleguen no haber podido ejercer debidamente su derecho a la defensa, en el marco del debido proceso. Por ello, la autoridad judicial tampoco incurrió en un defecto procedimental, pues, contrario a lo que alegan los accionantes, no se omitieron etapas procesales en el marco del proceso reivindicatorio, y en aplicación de las normas sustanciales dispuestas para el efecto, los actores tuvieron la oportunidad de participar en el proceso y no lo hicieron41...”.

En efecto, las piezas procesales anexas a la diligencia de entrega y que hacen parte del expediente, dan cuenta entre otras circunstancias que, el opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ interpuso denuncia penal contra esta operadora judicial, en fecha 29 de octubre de 2021, en cuyos hechos refirió expresamente ser hijo del señor EDER WILLIAM ÁLVAREZ ARIAS, además de todo el trasegar jurídico a que se vio expuesto el proceso reivindicatorio que dio lugar a la orden de la diligencia de entrega, circunstancias que nunca han sido desconocidas para quien ahora aquí alega la condición de poseedor de los bienes, perdiendo de vista que los efectos de la sentencia dictada en dicho proceso si le son oponibles, tal como le tiene decantado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Siendo así las cosas, es claro para el Despacho que si bien el numeral 7° del Art. 309 ibídem, es diáfano en indicar que si la diligencia se practica por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, éste deberá remitir inmediatamente las diligencias al despacho comitente, también es cierto que el numeral 1° de la misma norma dispone expresamente que *“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”*, supuesto que se amolda al caso bajo estudio, donde ha quedado establecido que la sentencia reivindicatoria le es oponible al señor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, indistintamente si la diligencia la practicó el juez directamente o como en este caso, por medio de autoridad comisionada.

Bajo la anterior orientación, es dable colegir entonces que en todos aquellos casos en que quien ejerza la oposición no esté cobijado por los efectos de la sentencia, verse sobre todos los bienes y la diligencia se realice por comisionado, éste deberá remitir inmediatamente el despacho al comitente; en caso contrario, esto es, que la sentencia le sea oponible al promotor de la oposición, la autoridad indistintamente que sea juez o comisionado, con arreglo al núm. 1° de la norma en cita, deberá rechazarla de plano, como en efecto lo hizo el Inspector Central de Policía de San Benito Abad.

Destacase que, de conformidad con el Art. 40 CGP, el Inspector Comisionado tiene las mismas facultades que el comitente en relación con la diligencia de entrega, inclusive la de resolver y conceder recursos, por lo que estaba debidamente autorizado por la ley para rechazar la oposición.

De modo que, no resulta acertado soslayar que *“...a mi apadrinado se le negó el derecho a exponer las razones para sustentar su oposición a la entrega de bienes objeto de la diligencia...”*, pues como está visto, solo en el evento en que la oposición no resulte cobijada por los efectos de la sentencia, es que se abre paso la posibilidad de tramitarla y decidirla de fondo, previo recaudo de las pruebas solicitadas por las partes, de acuerdo a las voces del numeral 6° Art. 309 *ejusdem*.

Dilucidado lo anterior, el otro reproche está referido a una presunta irregularidad procesal relativa a que el día 30 de marzo del 2023, se practicó la diligencia de entrega del bien ordenado en la sentencia Reivindicatoria, la cual había sido programada para las 11 a.m., la que sin embargo se inició a las 2:52 p.m., a pesar de que se consignó en el acta que fue a las 1:35 p.m., circunstancia que se le hizo saber al señor Inspector quien hizo caso omiso al respecto, transgrediéndose presuntamente los artículos 13 y 107 del CGP, normas de obligatoria observancia por ser de orden público.

Frente a este reproche, es menester precisar que el opositor y su apoderado judicial, se encontraban presentes al momento de inicio de la diligencia, participando activamente en la misma, incluso presentando la oposición y aportando pruebas, actuaciones conocidas por todos los intervinientes en la diligencia, por lo que no se puede sostener que se haya configurado una violación al debido proceso, pues contó con todas las garantías procesales establecidas en el estatuto adjetivo civil, concretamente en el trámite de la diligencia de entrega reglada en el Art. 309, amén de que el comisionado Inspector de policía señaló expresamente las razones por las

cuales la diligencia había iniciado unos minutos más tarde de la hora inicialmente señalada, concretamente en razón a que se encontraba en otra diligencia judicial para el cual había sido comisionado en el corregimiento de La Ventura del municipio de San Benito Abad, ubicado aproximadamente a una hora del lugar donde tuvo lugar la diligencia de entrega, por lo que la demora en el inicio de la misma no fue de ningún modo caprichosa, encontrándose improcedente el reproche alegado.

Finalmente, en cuanto a la circunstancia alegada de que contra el tercero opositor no produce efectos la sentencia proferida por este Juzgado dentro del proceso Reivindicatorio de ADOLFO DE JESÚS MACARENO JARABA contra EDER WILLIAM ÁLVAREZ ARIAS (Rad. 2017-00017-00), dado que el título de dominio esgrimido como sustento de su pretensión reivindicatoria no es idóneo, al provenir de una sentencia de SIMULACIÓN y solo las sentencias de nulidad judicialmente pronunciadas dan acción reivindicatoria contra terceros, lo cual no comprende las sentencias pronunciadas en procesos de simulación, debe señalarse que en este estadio procesal no se está debatiendo, de ningún modo, el título judicial del demandante que dio lugar a la diligencia de entrega, pues dicho escenario feneció en exceso, pues el mismo se encuentra legalmente concluido, con sentencias de primera y segunda instancia, encontrándose ejecutoriada.

5. OTROS ASUNTOS

De otro lado, como quiera que el apoderado judicial del Opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, presentó y sustentó recurso de apelación contra el Auto del comisionado Inspector de Policía de San Benito Abad de rechazar de plano la oposición, alzada que previo traslado a la contraparte, fue concedida por el comisionado en el efecto devolutivo, quien para todos los efectos legales y en relación con la diligencia fungió como juez (Art. 40 CGP), es del caso entonces ordenar remitir por secretaría el expediente a la Sala Civil Familia Laboral del honorable Tribunal Superior de Sincelejo, para que se surta la alzada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad presentada por el opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, por medio de apoderado judicial, de acuerdo a lo motivado.

SEGUNDO: Por secretaría, REMÍTASE el expediente digital a la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo, para que decida el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Opositor JUAN CARLOS ÁLVAREZ ÁLVAREZ contra el Auto de fecha 13 de abril del 2023, proferido por el comisionado Inspector de Policía de San Benito Abad, por medio del cual rechazó de plano la oposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lucia de la Hoz de la Hoz', with a small asterisk or mark below it.

LUCIA DE LA HOZ DE LA HOZ