



Pérez Chicué & Abogados

Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
BUGA – VALLE

REF: RADICADO No. 2015-00341-00 _ INCIDENTE OPOSICION ENTREGA.
PROCESO DE ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE

Audiencia Pública: 02 de Septiembre de 2020

Acata Auto 059 de 31 de Enero de 2020 – Juzgado 1 Civ-cto.

Dte. Adriana Barbosa Ayala y otro

Ddo. LUZ NEIDA BONILLA GARCIA

Opositores a la entrega: JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA
MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA

ASUNTO: SUFRAGIO EXPENSAS –
Adición Sustentación Recurso De Alzada

1

JULIO CESAR PEREZ CHICUE, abogado acreditado en el asunto de la referencia, A Usted, comedidamente acudo como Representante judicial de la parte actora, Adriana Barbosa Ayala y Fredy Barbosa Murillo, a efectos de adicionar los alegatos de sustentación dados al interponer recurso de apelación en contra del auto interlocutorio de fecha 02 de Septiembre de 2020, notificado en estrados, luego de ser interpuesto y sustentado oralmente, acudo en término legal a fin de precisar sobre los planteamientos y reparos contra dicha providencia que define el Incidente de oposición planteado por las personas de los sujetos que como hijos de la Demandada y presuntos poseedores como se han acreditado : 1.- JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA. 2.- MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA. Como son:

REPARO No. 1.- Indebida aplicación de la ley procesal.-

Se omite la aplicación coherente de la regla del artículo 309 ibídem del C.G.P.

Artículo 309. Oposiciones a la entrega.

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.

1.1. Estos accionantes que se interpusieron solicitando la protección de su derecho posesorio, presentada a la diligencia de entrega del inmueble identificado dentro del proceso, en su sentir, por ostentar la calidad de terceros poseedores.

1.2. De hecho se ha establecido la calidad de hijos de la demandada y de paso hijos del señor Manuel Eder Ortega Meneses, del que alegan ostenta derechos posesorios que ahora ellos pretenden asumir por representación como sucesores procesales en asunto de pertenencia que cursa en Otro Juzgado. Estos son tenedores de la cosa inmueble en ausencia de su señora madre y a la vez dicen ser poseedores en nombre de su señor padre (q.e.p.d), confusa postura que ha llevado a error al juez de instancia, por cuanto se omite la aplicación coherente



Pérez Chicué & Abogados

de la regla del artículo 309 ibídem por cuanto implica, en el caso concreto, que del hecho de que la madre de los opositores a la entrega (accionantes) haya sido la parte demandada en el proceso de entrega del tradente al adquirente, deviene la consecuencia de que los efectos de la sentencia los cobije a ellos (M. P. Cristina Pardo Schlesinger) - **Corte Constitucional, Sentencia T-367, Sep. 4/18.**

1.3. En la providencia cuestionada, el juez debió rechazar la oposición presentada por los accionantes amparándose en lo establecido en el numeral 1° del artículo 309 del **Código General del Proceso (CGP)**, que establece que el juez rechazará de plano la oposición formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

1.4. Si bien los opositores no fueron demandados dentro del proceso sí lo fue su progenitora, quien contestó la demanda, formuló excepciones y durante todo el proceso se la reputó como única poseedora material, sin que en ningún momento se haya alegado por parte de ella o por parte de los opositores la presunta posesión que detentaban frente al bien objeto de controversia.

1.4.1.- Indebida apreciación de las pruebas – desecho de los indicios por avalar posturas contrarias a los hechos probados por inferir en favor del ocupante hechos no probados.

La postura equivocada del Juez respecto de que los hijos de la vendedora y ocupantes de las habitaciones del bien de su madre, son terceros y que así considerados se debe acreditar por parte del adquirente que estos opositores emergentes ostentan un acto o negocio jurídico del que devinieran de parte de su madre la tenencia legítima del inmueble, olvidándose que los mismos son y han sido beneficiarios de los derechos de habitar y gozar – como de usufructuar – por que emergen de la calidad de propietaria de la madre y de la obligación de esta de brindar techo a sus hijos, como mínima expresión alimentaria de los que, per-se ya emancipados, no lo tienen o no gozan de otro lugar de residencia, pues, de otra manera no se entiende – deduce o colige razonablemente - su permanencia en este bien, y no se puede inferir que esto se convierte es en un acto prestado de posesión a favor de un tercero - como lo pasa a ser su padre extramatrimonial, quien ahí mismo vive y usufructúa el bien de su compañera y madre de sus hijos, sin que medie razón o medio de prueba del que emerja el abandono de este bien.

1.5. En la medida en que se vislumbra la aplicación razonable de las normas sustanciales sobre el trámite del incidente de oposición, tampoco se ha de desconocer que en las etapas procesales que pudieran conllevar a la vulneración del debido proceso (contradicción o defensa) de los opositores (actores de este), se advirtió la calidad de poseedora material aducida por la madre de los accionantes por ante el ejercicio que estos realizan al beneficiarse del derecho de disfrutar o habitar, que se advierte implícito, en el bien de su progenitora en su ausencia, y se precisa que por tal situación y dada la naturaleza del proceso no es necesaria la vinculación al mismo de los hijos o herederos de ella, como tampoco lo sería del padre de estos vástagos, determinación que no fue objeto de repulsa por los opositores que eligieron situarse en el extremo paterno, que no ha sido propietario, sino su padre o consorte de su señora madre (Propietaria) de cuya relación estable hubieron nacido. Aquella elige dejar el bien en poder de



Pérez Chicué & Abogados

su pareja e hijos no lo abandona y parte as solventar las deudas, de las cuales estos no quisieron tomar parte o hacerse responsables.

REPARO No. 2.- De la lectura del artículo 1º de la Ley 28 de 1932 se colige que la demandada podía vender el inmueble ordenado en entrega a favor de los demandantes, como efectivamente lo hizo, pues tenía la facultad de disponer de él libremente y no estaba afectado a vivienda familiar para esa fecha (sic), por consiguiente, que haya existido o no una sociedad marital de hecho entre Manuel Eder ORTEGA MENESES y LUZ NEIDA BONILLA GARCIA (excompañeros) no abona a los propósitos de la oposición.

3

2.1. Si embargo, de las piezas que se aducen como pruebas trasladadas se verifica que los certificados de registro civil que acredita que el parentesco de los opositores lo como hijos de la señora BONILLA GARCIA con el Sr. ORTEGA MENSES, esto es, es respecto de la demandada en la entrega – y los hechos probados que se registran y exhibo en el punto 1.4.1. precedente nos muestra que estamos frente a personalidades contra las que, evidentemente, produce efectos el fallo ejecutoriado y no se les sitúa, alternativamente, en el esquema de esta norma, en detrimento del referente legal y procesal, hacia el otro extremo, el del derecho presumido e indefinido del padre extramatrimonial, ahora como causante, fallecido, se los tiene como sucesores procesales y ambiguamente opositores y no obligados a la entrega.

En una conjunción que impide el ejercicio a prevención de la postura legal, como que es la que se prefieran, sino, es la que la propia ley les asigna y la que esta misma ley margina.

2.2. De las piezas que se aducen como pruebas trasladadas se verifica que los certificados de tradición del bien informa de la antecedente relación de orden económico y bancaria que se daba entre ellos para los fines que conciernen a la adquisición o mejoramiento de la cosa inmueble, incluso, se enfatiza, la señora Luz Neida Bonilla garantiza con hipoteca bancaria hasta las obligaciones que su compañero MANUEL EDER ORTEGA MENESES tenía para con dicha entidad financiera (*Se lee en forma precisa del acto escriturario y de la nota del registro en instrumentos públicos.*)

2.3. Igualmente de la declaración testimonial presentada por el Sr. FREDY BARBOSA MURILLO se extrae que la compra del crédito o de la acreencia hipotecaria obedece al pago de deudas que esos adquirieron para el mejoramiento de la cosa inmueble.

2.4. Se evidencia que el despacho no acude a computar la interrupción del término de esa supuesta posesión ejercitada, *por el compañero o concubino de la ejecutada y padre de los opositores de hoy*, que acaece a partir del ejercicio de las acciones judiciales siguientes: La de ejecución con título Hipotecario - en la oportunidad que se opuso al Secuestro y se vincula al trámite procesal, La primera y segunda acciones judiciales de Reivindicación instadas en contra del susodicho Sr. Manuel Eder Ortega Meneses, que no sólo es ello sino que es un



Pérez Chicué & Abogados

evidente acto contradictor de lo pacífico de la supuesta posesión por aquel ejercitada en la cosa inmueble de propiedad de su mujer, compañera y madre de sus dos vástagos – los que ahora alegan posesión por representación de su padre fallecido.

2.5. En relación con la posesión alegada, la debió desestimar porque la parte gestora no probó *el ánimo y el corpus*, simplemente se constató que ellos residían en el bien por permiso de su madre – dueña – y de su padre el que ocupaba por virtud de la misma relación extinta y la supuesta sociedad marital ilíquida. Al margen de lo antelado, la providencia impugnada que sustenta legítima la oposición luce arbitraria y/o caprichosa, por tanto, habría lugar a la intervención a este particular del amparo constitucional, reservada para casos de evidente desafuero judicial.

2.6. AL interponer una demanda de declaración de pertenencia, o lo que se conoce como usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, en contra de quien en vida era la esposa o compañera permanente del demandante, sin tener en cuenta que el Código Civil prohíbe la usucapión o la prescripción adquisitiva entre cónyuges y/o compañeros permanentes. Esta conducta es de modalidad dolosa, pues de manera consciente y voluntaria presentó una demanda, pese a saber, como profesional del Derecho, lo que establecía el legislador; así mismo, siempre estuvo enterada del estado o condición civil de su poderdante, por esa razón no debía ser tenida en cuenta la precisada postura defensiva de que se obra de buena fe. Se evidenció que el abogado de los opositores es el mismo que adelanta el proceso de pertenencia, conociendo los hechos y las normas aplicables al caso desde un primer momento. Así, y siendo consciente de lo anterior, procedió a iniciar demanda ante un juzgado 2 civil municipal, aun cuando su apoderado reconocía el dominio ajeno del bien objeto de usucapión, la existencia de un proceso de ejecución en curso y otro de entrega del tradente al adquirente en curso y el estado civil de su mandante.

Se ha de precisar en la oportunidad de la audiencia pública la profundidad de estos reparos con miras a que se revoque la providencia atacada y en su lugar se decrete la IMPROSPERA LA OPOSICION PLANTEADA, al límite del rechazo por ser esta improcedente de conformidad con lo preceptuado por el art. 309 del C.G.P. al darse el presupuesto legal de haberse formulado por persona contra quien produzca efectos la sentencia, hijos de la obligada, así mismo por conjugarse en ellos la tenencia a nombre de aquella, su madre, en su ausencia, al ejercitar el derecho derivado de *amparo de techo y lecho* así entendido que se proveen o se aprovechan.

Sustento aditivo.

En el asunto de la referencia, corresponde a la superioridad evaluar y definir que se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, adquirentes, al despachar favorablemente la oposición por aquellos hijos de LUZ NEYDA BONILLA, realizada a la diligencia de entrega de un bien objeto de entrega ordenada



Pérez Chicué & Abogados

en este proceso, por tener en consideración su condición como de terceros poseedores que no fueron demandados dentro del referido proceso, bajo el argumento de que su vinculación no era necesaria, al haber sido parte dentro del proceso su madre antes citada y su padre opositor el señor MANUEL EDER ORTEGA MENESES, en calidad de poseedor y ser los incidentantes hijos de aquella de este.

Cabe aclarar, que es menester de esta parte actora Adquirente frente al trámite de la oposición alegar, concretamente, de la providencia atacada la configuración de un defecto sustantivo y un defecto procedimental.

5

Como se ha de solucionar este problema jurídico, fundado en estas consideraciones, dadas en forma oral y estas aditivas en forma escrita complementaria, se realizará el análisis del caso concreto.

Observaciones generales – Se vulneró su derecho fundamental al debido proceso. La providencia desconoce los derechos fundamentales del Adquirente, pues rechazó la postura que se esgrimió frente a los que orientan los opositores -los hijos de la Tradente – que fue presentada a la diligencia de entrega del bien que es objeto de Tradición (entrega material), sin tener en consideración que estos pese a que no fueron demandados dentro del referido proceso, son beneficiarios del derecho de habitación y de uso de la vivienda por parte de su progenitora propietaria del bien que los ha dejado en él viviendo, por lo que si les es oponible la sentencia y, en consecuencia, no ostentan la calidad de terceros poseedores legitimados para presentar la respectiva oposición de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 309 del Código General del Procedimiento Civil.

Explican que quien fue demandada dentro del proceso de Entrega del Tradente al adquirente lo fue su madre LUZ NEIDA BONILLA y no su padre – ya fallecido – postura que hacen como sucesores procesales y a la vez de la posesión que sobre el bien ejerció este señor, cónyuge de aquella y padre de ellos, no siendo de la naturaleza de este proceso el que se deba vincularlos a la *litis* ni al padre ni a sus herederos y sólo la señora LUZ NEIDA BONILLA, para así haber podido ejercer en debida forma su derecho a la defensa.

Estiman que la oposición por ellos realizada a la diligencia de entrega del bien tiene sustento en la condición que su padre fallecido tenía como supuesto poseedor, y que ellos se sitúan a discreción y preferentemente al lado o frente a sus intereses de este por la posesión no declarada y no lo hacen del lado de los intereses de su señora madre y propietaria, como obligada a entregar, y así presumir que no produce efectos la sentencia de entrega al Adquirente, además, dizque por no haber sido parte dentro del proceso.

Se señala por el juez que la anterior circunstancia fue ampliamente demostrada con los diferentes testimonios aportados al incidente de oposición, que dan cuenta de que su padre fallecido y ellos dos – hijos de este y de la propietaria - son quienes han venido ejerciendo la posesión del bien desde que su madre se asentó, aduciendo que lo ha sido desde hace más de 14 años, sin percatarse que los documentos bancarios y demás actos judiciales suceden entre el año 2003 y el año 2007,



Pérez Chicué & Abogados

Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 2083 del 11 de Agosto de 2003 de la Notaría Segunda de Buga,

Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 1036 del 11 de mayo de 2007 de la Notaría Primera de Buga,

A más de que su madre no ha fallecido – cuando si lo ha sido su padre (desde el pasado año 2018), bien en el cual se prestaban el servicio de parqueadero y reparaciones mecánicas de automotores, actividad de la cual derivaba su padre el sustento y su madre tenía mejor capacidad de pago y endeudamiento como lo registra el banco de Bogotá al que acudió para lograr las fuentes financieras para la construcción y mejoras de la localidad inmueble, la cual no ha comparecido por razones que conciernen constreñimiento ilegal y amenazas en contra de la vida e integridad personal - como lo registra testimonio dado en el proceso judicial del año 2012 ante el juez 3 civil municipal y la fiscalía general de la nación en investigación que se inicia en el año 2016.

Se la tradición expuesta en documentos que informan al juez y del cual deviene una inferencia razonable que conduce al estructuración de un indicio, son hechos probados no meramente base ilusoria o conjeturada, y vemos que estos actos y documentos informan lo siguiente:

*Se hubo comprobado que en la persona de la tradente se radica la titularidad del derecho de dominio y posesión, bajo **título que en tanto por cuanto ofrecía en pago debía tener una existencia precedente a la entrada en posesión del demandado, cual se evidencia de la acreditación dada a continuación:***

a.- Por medio de la EP No. 1590 de 16 de Junio de 2003 de la Notaria 2 de Buga se verifica la compra realizada por parte de BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA a las personas de CALDERON GUTIERREZ ALVARO Y YOLANDA.

b.- Que se efectúa acto administrativo de parte de la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados No. 2003-5774 de fecha 20 de Junio de 2003, mediante el cual y a petición de parte interesada, BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA, se registra A SU NOMBRE dicha escritura de contrato de compraventa, en la Matrícula Inmobiliaria No. 373-51910 correspondiente al bien inmueble objeto de esta acción. Tal y como se lo verifica en la anotación No. 12 de dicha matrícula.

c.- Se verifica que la Sra. BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA realiza una actividad bancaria PRESTAMO HIPOTECARIO – de BANCO CAJA SOCIAL, que se tramita por esta misma cuenta habiente y que obtuvo en forma efectiva, para realizar la mejoras y construcciones sobre el bien adquirido, Al efecto se realiza un Gravámen Hipotecario que para ese momento – 11 de Agosto de 2003 – podía esta en forma exclusiva realizar, pues era la titular de los derechos de dominio y posesión del bien –

Dicha Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 2083 del 11 de Agosto de 2003 de la Notaría Segunda de Buga,



Pérez Chicué & Abogados

d.- Que se efectúa acto administrativo de parte de la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados No. 2003-7604 de fecha 19 de Agosto de 2003, mediante el cual y a petición de parte interesada, BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA, se registra A SU NOMBRE dicha escritura de contrato de Hipoteca abierta y e cuantía indeterminada, en la Matrícula Inmobiliaria No. 373-51910 correspondiente al bien inmueble objeto de esta acción. Tal y como se lo verifica en la anotación No. 13 de dicha matricula.

e.- Se anota para resaltar, que la propietaria LUZ NEIDA BONILLA incluye en esta precisa actividad bancaria y para garantizar el pago de obligaciones del Sr. MANUEL EDER ORTEGA MENESES, hoy nuestro demandado, quien para dicho momento era su compañero permanente, con quien aquella compartía dicho techo, lecho y mesa. Se hace constar en esta misma notación escrituraria y de registro el evento común o mancomunado (BONILLA GARCIA Y ORTEGA MENESES).

f.- Al exhibir estos títulos antes connotados se puede establecer que ellos contrastan con la posesión material que hoy es ejercida por vías de hecho y forma públicamente forzada por parte de nuestro adversario y justifican en ellos mismos un mejor derecho a la posesión del bien, títulos que por tanto tienen una existencia precedente a la posesión que ejerce ilegalmente el demandado.

Con ello se cumple con la carga de aniquilar la persecución de dominio que protege al poseedor demandado (establecida por el artículo 762 inciso 2° del código civil), que se desvanece con la exhibición de los títulos determinantes del ejercicio del dominio anterior sobre el bien que la mera y espuria posesión del demandado, cuando quiera que se la encadena con el título de quienes le precedieron en la propiedad del bien a mi mandante, con lo que se justifica un mejor derecho al del presunto poseedor.

g.- Ahora bien, el título, es decir, el acto o negocio que constituye la causa de la adquisición del derecho de dominio, se demuestra con él mismo, así como los sucesivos del ejercicio del mismo, mediante su aducción en legal forma, acorde con el certificado del registrador que, aparejado, da cuenta del acto de su inscripción, como lo ha predicado la Corte Suprema de justicia (Sent. De 9 de diciembre de 1999).

Así es que se provee, de esos medios documentales, para que el juzgador de instancia pueda verificar en el pasado o antecedente de tradición del bien de que se trata, además por necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, los dispositivos en ejercicio de la del dominio de la propiedad, para ver o de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas con las que hayan pasados los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la verso domino en los labores de la cadena (para que obren materialmente en el expediente) ininterrumpida de títulos de sus antecesores, que justifican de nuestra parte un mejor derecho que el del demandado, por abarcar un periodo de tiempo superior al de la supuesto e injusta posesión de esta, pues de estos documentos emerge la prueba de los mismos.



Pérez Chicué & Abogados

Documentales de los cuales se debe partir para inferencias razonables y detentar Indicios – son pruebas trasladadas de las fuentes anunciadas por el Sr. Juez que no fueron objeto preciso de la valoración anunciada.

- 1.- Certificado de Tradición – Matricula Inmobiliaria No. 373-51910 correspondiente al bien inmueble objeto de esta acción.
- 2.- EP No. 1590 de 16 de Junio de 2003 de la Notaria 2 de Buga se verifica la compa realizada por parte de BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA a las personas de CALDERON GUTIERREZ ALVARO Y YOLANDA.
- 3.- Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 2083 del 11 de Agosto de 2003 de la Notaría Segunda de Buga,
- 4.- Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 1036 del 11 de mayo de 2007 de la Notaría Primera de Buga,
- 5.- Copia de la escritura pública con la que se adquiere la propiedad del bien, E.P. 2412 del 11 de Diciembre de 2010, De la notaría Segunda de Buga, con los anexos procesales que se protocolizaron adjuntos.
- 6.- Certificado de pago de los impuestos predial y complementarios causados desde la fecha de la adquisición del bien por mi mandante y los que se generaron para el año 2015, sufragados por mis mandantes Adriana Barbosa Ayala y Fredy Barbosa Murillo.

En la providencia cuestionada, resolvió entronizar la oposición presentada por los incidentantes, amparándose en lo establecido en el numeral 6 y 7º del artículo 309 del Código General del Proceso, que establece

Numeral 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 practicaré las pruebas y resolverá lo que corresponda.

Numeral 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.

Pero, se advierte, en la oportunidad de entrega, despachada por comisionado, el opositor adujo ser hijo del poseedor y que asumía como tal por sucesión procesal

Y procedió el despacho pese a que acreditan paralelamente es ser los hijos de la propietaria obligada, dándose dos situaciones conjuntas de orden legal como es la que reza en el numeral primero (1) de la norma del art 309 que reza.....*que el juez*



Pérez Chicué & Abogados

rechazará de plano la oposición formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella.....

Que viene a ser viable concordadamente, para el caso, con el numeral 5 del art 309:

Numeral 5.Inciso 3.- 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.

9

Se Indicó por el juez que, si bien los opositores no fueron demandados dentro del proceso, sí lo fue su progenitora LUZ NEIDA BONILLA, quien contestó la demanda, formuló excepciones y durante todo el proceso se reputó como única poseedora material, sin que en ningún momento se haya alegado por parte de ella o por parte de los opositores la presunta posesión que detentaban frente al bien objeto de controversia.

Por otra parte, amplificó los testimonios aportados tendientes a demostrar la posesión material de los incidentantes, en el cual adujeron que conocían como único poseedor al señor MANUEL EDER ORTEGA MENESES, por no decir los ocupantes del inmueble, sin más razones o constancias, porque no las conoce en lo íntimo personal, financiero etc.

En este orden, destacó que la decisión que dispuso la entrega del bien sí surte plenos efectos legales en contra de los opositores, toda vez que ellos son hijos de familia de la señora LUZ NEIDA BONILLA quien fue vencida en juicio, de la que detentan el beneficio de sus derechos de uso y habitación del predio de propiedad de su madre, de la cual precisan está ausente y no dieron a saber de su paradero. De tal manera, concluyó que no tienen interés legítimo para oponerse a la entrega del bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 309 del Código General del Procedimiento Civil.

Al respecto, se advierte al superior que la queja de nuestra parte está soportada en la indebida aplicación de la normativa civil en virtud de la cual su oposición fue rechazada al considerarse que la sentencia de entrega forzada al Adquirente NO surtía efectos ante ellos, los hijos de la tradente, ocupantes del bien enajenado y como consecuencia de lo anterior, en el desconocimiento del procedimiento legal del incidente de oposición, el cual desconoció su derecho a la defensa y contradicción.

Sostuvo el Juez que, en concordancia con la normativa civil que regula el incidente de oposición, la sentencia que ordena la entrega forzada del bien NO surte plenos efectos frente a los peticionarios, razón por la cual, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 309 del Código General del Proceso, la oposición debía ser rechazada.

Para este censor, la decisión del Juez 1 civil municipal se o incurrió en un defecto sustantivo, en la medida en que realizó una aplicación no razonable de las normas sustanciales sobre el incidente de oposición; así mismo en un defecto procedimental,



Pérez Chicué & Abogados

en razón a que se pretermitieron etapas en el proceso que pudieran vulnerar el derecho a la defensa de los actores. Las razones que sustentan esta afirmación se exponen a continuación:

Se sostiene que el Juez decidió conforme a una norma *claramente inaplicable* al caso; realizó un análisis no acertado de las normas procesales civiles que regulan lo concerniente al incidente de oposición. De esta manera, no se explicó las reglas a las que se someten las oposiciones a la entrega de los bienes restituidos o reivindicados, establecidas en el artículo 309 del Código General del Proceso, que conciernen a la situación particular en que estos sucesores procesales del pretendido poseedor y a la vez hijos en uso de los bienes de patrimonio de la madre ausente se ubican. Concluyendo que el hecho de que la madre de los accionantes haya sido parte dentro del proceso, deviene en la consecuencia de que frente a ellos la sentencia de entrega produzca efectos.

En este orden, se tiene que el artículo 309 del Código General del Proceso^[37] señala:

“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. (...)” (Subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, encuentra este censor pertinente reiterar que sólo cuando se evidencia que la norma aplicada si podía serlo, pues de su comprensión surge *claramente* que los presupuestos del caso si corresponden a la consecuencia jurídica dispuesta en la norma, es que se puede hablar de la ocurrencia de un defecto sustantivo. Por el contrario, una aplicación que razonablemente muestre cómo la norma es aplicable, deberá mantenerse inalterada, en virtud del principio de autonomía judicial y del principio de cosa juzgada.

En el presente caso, la decisión del Juez de NO dar aplicación al numeral primero del artículo 309 del Código General, es para este censor irrazonable y puede llegar a considerarse que dicha disposición es *claramente aplicable* al caso expuesto en la presente actuación.

Esto es así por cuanto la norma en comento refiere que si frente a una persona surte efectos la sentencia de entrega del bien, no podrá alegarse la condición de tercero poseedor.

Sobre el particular, los opositores, JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA y MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA, no han sido ajenos a la relación jurídica sustancial debatida, no sólo teniendo en cuenta el vínculo filial que los une con una de



Pérez Chicué & Abogados

las personas demandadas dentro del proceso, sino porque además siempre estuvieron enterados de la existencia del proceso en mención.

No puede perderse de vista que existen elementos probatorios en el proceso traídos conforme con el Art 174 C.G.P. (*Ejecutivo Hipotecario del Juzgado 2 civil municipal (año 2009 - 2010) - reivindicatorio del Juzgado 3 civil Municipal de Buga (año 2012 y 2018) – reconvenición por vía de pertenencia 2019- actual*) - permiten demostrar la situación anteriormente descrita. Sobre el particular, resulta ilustrativo el hecho de que la notificación de la admisión de la demanda, dirigida a la señora LUZ NEYDA BONILLA, no fue recibida por el señor MANUEL EDER ORTEGA M., ni por otra personas que se dice ocupar la residencia y prefirieron indicar que la persona de su señora madre no reside en el lugar, tal como se aprecia en el informe de la planilla de entrega de Interpostal - cuando hubo ocurrido lo contrario en relación con los procesos que se informa cursaron en el juzgado 2 civil municipal por ejecución hipotecaria (2009-2010) y reivindicatorio de 2012 y 2017.

11

Por otra parte, los opositores reconocen que siempre han vivido con su padre pero no dicen porque razón su madre no reside en el inmueble objeto de la entrega y que, por el estado pendiente en su paradero de su progenitora, son ellos quienes realizan actividades en el bien, de las cuales provienen sus ingresos su padre con un taller de mecánica y ellos ocupan las habitaciones como residencia. Ahora, si bien no puede desconocerse que en efecto la señora LUZ NEYDA BONILLA no fue declarada ausente, porque esto no ha sido proceso que haya iniciado sus hijos, de tal manera que no pueden los peticionarios ampararse en la condición de desconocimiento del paradero de su madre, y en cambio que es su padre quien en la ausencia de su madre el que con ellos ejercen la posesión debatida en juicio, para fundamentar.

Sumado a lo anterior, no hay sentencia que declare la ausencia de la señora Luz Neída Bonilla, y son los hijos de esta los que por agencia oficiosa han seguido con las relaciones de que da cuenta mi mandante FREDY BARBOSA MURILLO cuando para el año 2009 y dentro de un proceso persuasivo de cobros acudiera JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA acompañándola para renegociar unos intereses- así mismo acudió MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA, acompañando al Sr. MANUEL EDER para atender los procesos judiciales de que se informa cursaron en el juzgado 2 civil municipal por ejecución hipotecaria (2009-2010) y reivindicatorio de 2012 y 2017.

Ante las anteriores circunstancias, no puede ignorar la superioridad que los accionantes siempre tuvieron conocimiento de la existencia del proceso, y ante tal circunstancia han debido presentarse al juicio y exponer su condición de poseedores. A su turno, El señor MAUEL EDER ORTEGA ha podido vincularse como tercero y alegar como excepción dentro del trámite, que la posesión era compartida con sus hijos o ha podido hacerlo quien desde época remota representa legalmente los intereses de su madre -LUZ NEIDA BONILLA. De igual manera, los accionantes, en caso de considerar que no fueron convocados debidamente a dicho juicio, pudieron invocar la causal consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.^[40]

Para este censor no es de recibo el hecho de que durante todo el proceso de entrega del Tradente al Adquirente - precedido como se conoce de tres procesos anteriores en que si comparece - el señor MAUEL EDER ORTEGA - no haya intentado vincularse y alegado ser la única poseedora del bien, y que sólo después de haber sido terminado el



Pérez Chicué & Abogados

proceso y en la diligencia de entrega, sea él – cuando aún vivía – y sus hijos, que siempre estuvieron al tanto del proceso, refuten ser ellos con su extinto padre 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 incurrió en un defecto procedimental, pues, si 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 vincularse y participar en el proceso y no lo hicieron.^[41]

12

Considera este censor que el actuar de los incidentantes faltan a los principios de la buena fe y lealtad que deben regir el desarrollo de todas las actividades amparadas por la ley. Debe resaltarse entonces, que el artículo 83 de la Constitución Política consagra el **principio de la buena fe** al establecer que “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas*”. En este contexto, la Corte Constitucional ha precisado que el principio de lealtad procesal es una manifestación de la buena fe en el proceso, por cuanto excluye “*las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada y las inmoralidades de todo orden*”^[42] y es “*una exigencia constitucional, en tanto además de los requerimientos comportamentales atados a la buena fe, conforme el artículo 95 superior, es deber de la persona y del ciudadano, entre otros, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*” (numeral 1) *así como colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia (numeral 7)*”.^[43]

Así, en virtud de lealtad procesal, correspondía a los accionantes actuar dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente y no tratar de dilatar el mismo, esperando sólo hasta la diligencia de entrega del bien para manifestar su desacuerdo. Por tanto, la decisión del Juez 1 Civil Municipal es desacertada al concluir que los actores si tienen la calidad de terceros poseedores, y que por el contrario la sentencia NO surte efectos frente a ellos.

Las anteriores consideraciones muestran cómo en el caso expuesto puede hablarse de que se dio aplicación a una norma *claramente inaplicable*, a más de una interpretación judicial irrazonable, que se puede calificar como un defecto sustancial, pues está comprendida en un ámbito razonable de interpretación de las normas. Del mismo modo, este censor encuentra demostrado un defecto procedimental, en razón a que, el proceso de entrega del tradente al adquirente se dio en el marco del C.G.P. mas no el incidente de oposición.

Atentamente,

JULIO CESAR PEREZ CHICUE

T.P. 60.880 CSJ



Pérez Chicué & Abogados

Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
BUGA - VALLE

REF: RADICADO No. 2015-00341-00 _ INCIDENTE OPOSICION ENTREGA.
PROCESO DE ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE

Audiencia Pública: 02 de Septiembre de 2020

Acata Auto 059 de 31 de Enero de 2020 - Juzgado 1 Civ-cto.

Dte. Adriana Barbosa Ayala y otro

Ddo. LUZ NEIDA BONILLA GARCIA

Opositores a la entrega: JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA
MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA

ASUNTO: SUFRAGIO EXPENSAS -
Adición Sustentación Recurso De Alzada

JULIO CESAR PEREZ CHICUE, abogado acreditado en el asunto de la referencia, A Usted, comedidamente acudo como Representante judicial de la parte actora, Adriana Barbosa Ayala y Fredy Barbosa Murillo, a efectos de adicionar los alegatos de sustentación dados al interponer recurso de apelación en contra del auto interlocutorio de fecha 02 de Septiembre de 2020, notificado en estrados, luego de ser interpuesto y sustentado oralmente, acudo en término legal a fin de precisar sobre los planteamientos y reparos contra dicha providencia que define el Incidente de oposición planteado por las personas de los sujetos que como hijos de la Demandada y presuntos poseedores como se han acreditado : 1.- JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA. 2.- MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA. Como son:

REPARO No. 1.- Indebida aplicación de la ley procesal.-

Se omite la aplicación coherente de la regla del artículo 309 ibídem del C.G.P.

Artículo 309. *Oposiciones a la entrega.*

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.

1.1. Estos accionantes que se interpusieron solicitando la protección de su derecho posesorio, presentada a la diligencia de entrega del inmueble identificado dentro del proceso, en su sentir, por ostentar la calidad de terceros poseedores.

1.2. De hecho se ha establecido la calidad de hijos de la demandada y de paso hijos del señor Manuel Eder Ortega Meneses, del que alegan ostenta derechos posesorios que ahora ellos pretenden asumir por representación como sucesores procesales en asunto de pertenencia que cursa en Otro Juzgado. Estos son tenedores de la cosa inmueble en ausencia de su señora madre y a la vez dicen ser poseedores en nombre de su señor padre (q.e.p.d), confusa postura que ha llevado a error al juez de instancia, por cuanto se omite la aplicación coherente



de la regla del artículo 309 ibídem por cuanto implica, en el caso concreto, que del hecho de que la madre de los opositores a la entrega (accionantes) haya sido la parte demandada en el proceso de entrega del tradente al adquirente, deviene la consecuencia de que los efectos de la sentencia los cobije a ellos (M. P. Cristina Pardo Schlesinger) - Corte Constitucional, Sentencia T-367, Sep. 4/18.

1.3. En la providencia cuestionada, el juez debió rechazar la oposición presentada por los accionantes amparándose en lo establecido en el numeral 1° del artículo 309 del Código General del Proceso (CGP), que establece que el juez rechazará de plano la oposición formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

1.4. Si bien los opositores no fueron demandados dentro del proceso sí lo fue su progenitora, quien contestó la demanda, formuló excepciones y durante todo el proceso se la reputó como única poseedora material, sin que en ningún momento se haya alegado por parte de ella o por parte de los opositores la presunta posesión que detentaban frente al bien objeto de controversia.

1.4.1.- Indebida apreciación de las pruebas – desecho de los indicios por avalar posturas contrarias a los hechos probados por inferir en favor del ocupante hechos no probados.

La postura equivocada del Juez respecto de que los hijos de la vendedora y ocupantes de las habitaciones del bien de su madre, son terceros y que así considerados se debe acreditar por parte del adquirente que estos opositores emergentes ostentan un acto o negocio jurídico del que devinieran de parte de su madre la tenencia legítima del inmueble, olvidándose que los mismos son y han sido beneficiarios de los derechos de habitar y gozar – como de usufructuar – por que emergen de la calidad de propietaria de la madre y de la obligación de esta de brindar techo a sus hijos, como mínima expresión alimentaria de los que, per-se ya emancipados, no lo tienen o no gozan de otro lugar de residencia, pues, de otra manera no se entiende – deduce o colige razonablemente - su permanencia en este bien, y no se puede inferir que esto se convierte es en un acto prestado de posesión a favor de un tercero - como lo pasa a ser su padre extramatrimonial, quien ahí mismo vive y usufructúa el bien de su compañera y madre de sus hijos, sin que medie razón o medio de prueba del que emerja el abandono de este bien.

1.5. En la medida en que se vislumbra la aplicación razonable de las normas sustanciales sobre el trámite del incidente de oposición, tampoco se ha de desconocer que en las etapas procesales que pudieran conllevar a la vulneración del debido proceso (contradicción o defensa) de los opositores (actores de este), se advirtió la calidad de poseedora material aducida por la madre de los accionantes por ante el ejercicio que estos realizan al beneficiarse del derecho de disfrutar o habitar, que se advierte implícito, en el bien de su progenitora en su ausencia, y se precisa que por tal situación y dada la naturaleza del proceso no es necesaria la vinculación al mismo de los hijos o herederos de ella, como tampoco lo sería del padre de estos vástagos, determinación que no fue objeto de repulsa por los opositores que eligieron situarse en el extremo paterno, que no ha sido propietario, sino su padre o consorte de su señora madre (Propietaria) de cuya relación estable hubieron nacido. Aquella elige dejar el bien en poder de



Pérez Chicué & Abogados

su pareja e hijos no lo abandona y parte as solventar las deudas, de las cuales estos no quisieron tomar parte o hacerse responsables.

REPARO No. 2.- De la lectura del artículo 1º de la Ley 28 de 1932 se colige que la demandada podía vender el inmueble ordenado en entrega a favor de los demandantes, como efectivamente lo hizo, pues tenía la facultad de disponer de él libremente y no estaba afectado a vivienda familiar para esa fecha (sic), por consiguiente, que haya existido o no una sociedad marital de hecho entre Manuel Eder ORTEGA MENESES y LUZ NEIDA BONILLA GARCIA (excompañeros) no abona a los propósitos de la oposición.

2.1. Si embargo, de las piezas que se aducen como pruebas trasladadas se verifica que los certificados de registro civil que acredita que el parentesco de los opositores lo como hijos de la señora BONILLA GARCIA con el Sr. ORTEGA MENESES, esto es, es respecto de la demandada en la entrega - y los hechos probados que se registran y exhibo en el punto 1.4.1. precedente nos muestra que estamos frente a personalidades contra las que, evidentemente, produce efectos el fallo ejecutoriado y no se les sitúa, alternativamente, en el esquema de esta norma, en detrimento del referente legal y procesal, hacia el otro extremo, el del derecho presumido e indefinido del padre extramatrimonial, ahora como causante, fallecido, se los tiene como sucesores procesales y ambiguamente opositores y no obligados a la entrega.

En una conjunción que impide el ejercicio a prevención de la postura legal, como que es la que se prefieran, sino, es la que la propia ley les asigna y la que esta misma ley margina.

2.2. De las piezas que se aducen como pruebas trasladadas se verifica que los certificados de tradición del bien informa de la antecedente relación de orden económico y bancaria que se daba entre ellos para los fines que conciernen a la adquisición o mejoramiento de la cosa inmueble, incluso, se enfatiza, la señora Luz Neida Bonilla garantiza con hipoteca bancaria hasta las obligaciones que su compañero MANUEL EDER ORTEGA MENESES tenía para con dicha entidad financiera (*Se lee en forma precisa del acto escriturario y de la nota del registro en instrumentos públicos.*)

2.3. Igualmente de la declaración testimonial presentada por el Sr. FREDY BARBOSA MURILLO se extrae que la compra del crédito o de la acreencia hipotecaria obedece al pago de deudas que esos adquirieron para el mejoramiento de la cosa inmueble.

2.4. Se evidencia que el despacho no acude a computar la interrupción del término de esa supuesta posesión ejercitada, *por el compañero o concubino de la ejecutada y padre de los opositores de hoy*, que acaece a partir del ejercicio de las acciones judiciales siguientes: La de ejecución con título Hipotecario - en la oportunidad que se opuso al Secuestro y se vincula al trámite procesal, La primera y segunda acciones judiciales de Reivindicación instadas en contra del susodicho Sr. Manuel Eder Ortega Meneses, que no sólo es ello sino que es un



evidente acto contradictor de lo pacífico de la supuesta posesión por aquel ejercitada en la cosa inmueble de propiedad de su mujer, compañera y madre de sus dos vástagos – los que ahora alegan posesión por representación de su padre fallecido.

2.5. En relación con la posesión alegada, la debió desestimar porque la parte gestora no probó *el ánimo* y *el corpus*, simplemente se constató que ellos residían en el bien por permiso de su madre – dueña – y de su padre el que ocupaba por virtud de la misma relación extinta y la supuesta sociedad marital ilíquida. Al margen de lo antelado, la providencia impugnada que sustenta legítima la oposición luce arbitraria y/o caprichosa, por tanto, habría lugar a la intervención a este particular del amparo constitucional, reservada para casos de evidente desafuero judicial.

2.6. AL interponer una demanda de declaración de pertenencia, o lo que se conoce como usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, en contra de quien en vida era la esposa o compañera permanente del demandante, sin tener en cuenta que el Código Civil prohíbe la usucapión o la prescripción adquisitiva entre cónyuges y/o compañeros permanentes. Esta conducta es de modalidad dolosa, pues de manera consciente y voluntaria presentó una demanda, pese a saber, como profesional del Derecho, lo que establecía el legislador; así mismo, siempre estuvo enterada del estado o condición civil de su poderdante, por esa razón no debía ser tenida en cuenta la precisada postura defensiva de que se obra de buena fe. Se evidenció que el abogado de los opositores es el mismo que adelanta el proceso de pertenencia, conociendo los hechos y las normas aplicables al caso desde un primer momento. Así, y siendo consciente de lo anterior, procedió a iniciar demanda ante un juzgado 2 civil municipal, aun cuando su apoderado reconocía el dominio ajeno del bien objeto de usucapión, la existencia de un proceso de ejecución en curso y otro de entrega del tradente al adquirente en curso y el estado civil de su mandante.

Se ha de precisar en la oportunidad de la audiencia pública la profundidad de estos reparos con miras a que se revoque la providencia atacada y en su lugar se decrete la IMPROSPERA LA OPOSICION PLANTEADA, al límite del rechazo por ser esta improcedente de conformidad con lo preceptuado por el art. 309 del C.G.P. al darse el presupuesto legal de haberse formulado por persona contra quien produzca efectos la sentencia, hijos de la obligada, así mismo por conjugarse en ellos la tenencia a nombre de aquella, su madre, en su ausencia, al ejercitar el derecho derivado de *amparo de techo y lecho* así entendido que se proveen o se aprovechan.

Sustento aditivo.

En el asunto de la referencia, corresponde a la superioridad evaluar y definir que se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, adquirentes, al despachar favorablemente la oposición por aquellos hijos de LUZ NEYDA BONILLA, realizada a la diligencia de entrega de un bien objeto de entrega ordenada



Pérez Chicué & Abogados

en este proceso, por tener en consideración su condición como de terceros poseedores que no fueron demandados dentro del referido proceso, bajo el argumento de que su vinculación no era necesaria, al haber sido parte dentro del proceso su madre antes citada y su padre opositor el señor MANUEL EDER ORTEGA MENESES, en calidad de poseedor y ser los incidentantes hijos de aquella de este.

Cabe aclarar, que es menester de esta parte actora Adquirente frente al trámite de la oposición alegar, concretamente, de la providencia atacada la configuración de un defecto sustantivo y un defecto procedimental.

Como se ha de solucionar este problema jurídico, fundado en estas consideraciones, dadas en forma oral y estas aditivas en forma escrita complementaria, se realizará el análisis del caso concreto.

Observaciones generales – Se vulneró su derecho fundamental al debido proceso. La providencia desconoce los derechos fundamentales del Adquirente, pues rechazó la postura que se esgrimió frente a los que orientan los opositores -los hijos de la Tradente – que fue presentada a la diligencia de entrega del bien que es objeto de Tradición (entrega material), sin tener en consideración que estos pese a que no fueron demandados dentro del referido proceso, son beneficiarios del derecho de habitación y de uso de la vivienda por parte de su progenitora propietaria del bien que los ha dejado en él viviendo, por lo que si les es oponible la sentencia y, en consecuencia, no ostentan la calidad de terceros poseedores legitimados para presentar la respectiva oposición de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 309 del Código General del Procedimiento Civil.

Explican que quien fue demandada dentro del proceso de Entrega del Tradente al adquirente lo fue su madre LUZ NEIDA BONILLA y no su padre – ya fallecido – postura que hacen como sucesores procesales y a la vez de la posesión que sobre el bien ejerció este señor, cónyuge de aquella y padre de ellos, no siendo de la naturaleza de este proceso el que se deba vincularlos a la *litis* ni al padre ni a sus herederos y sólo la señora LUZ NEIDA BONILLA, para así haber podido ejercer en debida forma su derecho a la defensa.

Estiman que la oposición por ellos realizada a la diligencia de entrega del bien tiene sustento en la condición que su padre fallecido tenía como supuesto poseedor, y que ellos se sitúan a discreción y preferentemente al lado o frente a sus intereses de este por la posesión no declarada y no lo hacen del lado de los intereses de su señora madre y propietaria, como obligada a entregar, y así presumir que no produce efectos la sentencia de entrega al Adquirente, además, dizque por no haber sido parte dentro del proceso.

Se señala por el juez que la anterior circunstancia fue ampliamente demostrada con los diferentes testimonios aportados al incidente de oposición, que dan cuenta de que su padre fallecido y ellos dos – hijos de este y de la propietaria – son quienes han venido ejerciendo la posesión del bien desde que su madre se asentó, aduciendo que lo ha sido desde hace más de 14 años, sin percatarse que los documentos bancarios y demás actos judiciales suceden entre el año 2003 y el año 2007,



Pérez Chicué & Abogados



Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 2083 del 11 de Agosto de 2003 de la Notaría Segunda de Buga,

Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 1036 del 11 de mayo de 2007 de la Notaría Primera de Buga,

A más de que su madre no ha fallecido - cuando si lo ha sido su padre (desde el pasado año 2018), bien en el cual se prestaban el servicio de parqueadero y reparaciones mecánicas de automotores, actividad de la cual derivaba su padre el sustento y su madre tenía mejor capacidad de pago y endeudamiento como lo registra el banco de Bogotá al que acudió para lograr las fuentes financieras para la construcción y mejoras de la localidad inmueble, la cual no ha comparecido por razones que conciernen constreñimiento ilegal y amenazas en contra de la vida e integridad personal - como lo registra testimonio dado en el proceso judicial del año 2012 ante el juez 3 civil municipal y la fiscalía general de la nación en investigación que se inicia en el año 2016.

Se la tradición expuesta en documentos que informan al juez y del cual deviene una inferencia razonable que conduce al estructuración de un indicio, son hechos probados no meramente base ilusoria o conjeturada, y vemos que estos actos y documentos informan lo siguiente:

Se hubo comprobado que en la persona de la tradente se radica la titularidad del derecho de dominio y posesión, bajo título que en tanto por cuanto ofrecía en pago debía tener una existencia precedente a la entrada en posesión del demandado, cual se evidencia de la acreditación dada a continuación:

a.- Por medio de la EP No. 1590 de 16 de Junio de 2003 de la Notaría 2 de Buga se verifica la compra realizada por parte de BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA a las personas de CALDERON GUTIERREZ ALVARO Y YOLANDA.

b.- Que se efectúa acto administrativo de parte de la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados No. 2003-5774 de fecha 20 de Junio de 2003, mediante el cual y a petición de parte interesada, BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA, se registra A SU NOMBRE dicha escritura de contrato de compraventa, en la Matrícula Inmobiliaria No. 373-51910 correspondiente al bien inmueble objeto de esta acción. Tal y como se lo verifica en la anotación No. 12 de dicha matrícula.

c.- Se verifica que la Sra. BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA realiza una actividad bancaria PRESTAMO HIPOTECARIO - de BANCO CAJA SOCIAL, que se tramita por esta misma cuenta habiente y que obtuvo en forma efectiva, para realizar la mejoras y construcciones sobre el bien adquirido, Al efecto se realiza un Gravámen Hipotecario que para ese momento - 11 de Agosto de 2003 - podía esta en forma exclusiva realizar, pues era la titular de los derechos de dominio y posesión del bien -

Dicha Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 2083 del 11 de Agosto de 2003 de la Notaría Segunda de Buga,



Pérez Chicué & Abogados

d.- Que se efectúa acto administrativo de parte de la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados No. 2003-7604 de fecha 19 de Agosto de 2003, mediante el cual y a petición de parte interesada, BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA, se registra A SU NOMBRE dicha escritura de contrato de Hipoteca abierta y e cuantía indeterminada, en la Matricula Inmobiliaria No. 373-51910 correspondiente al bien inmueble objeto de esta acción. Tal y como se lo verifica en la anotación No. 13 de dicha matricula.

e.- Se anota para resaltar, que la propietaria LUZ NEIDA BONILLA incluye en esta precisa actividad bancaria y para garantizar el pago de obligaciones del Sr. MANUEL EDER ORTEGA MENESES, hoy nuestro demandado, quien para dicho momento era su compañero permanente, con quien aquella compartía dicho techo, lecho y mesa. Se hace constar en esta misma notación escrituraria y de registro el evento común o mancomunado (BONILLA GARCIA Y ORTEGA MENESES).

f.- Al exhibir estos títulos antes connotados se puede establecer que ellos contrastan con la posesión material que hoy es ejercida por vías de hecho y forma públicamente forzada por parte de nuestro adversario y justifican en ellos mismos un mejor derecho a la posesión del bien, títulos que por tanto tienen una existencia precedente a la posesión que ejerce ilegalmente el demandado.

Con ello se cumple con la carga de aniquilar la persecución de dominio que protege al poseedor demandado (establecida por el artículo 762 inciso 2° del código civil), que se desvanece con la exhibición de los títulos determinantes del ejercicio del dominio anterior sobre el bien que la mera y espuria posesión del demandado, cuando quiera que se la encadena con el título de quienes le precedieron en la propiedad del bien a mi mandante, con lo que se justifica un mejor derecho al del presunto poseedor.

g.- Ahora bien, el título, es decir, el acto o negocio que constituye la causa de la adquisición del derecho de dominio, se demuestra con él mismo, así como los sucesivos del ejercicio del mismo, mediante su aducción en legal forma, acorde con el certificado del registrador que, aparejado, da cuenta del acto de su inscripción, como lo ha predicado la Corte Suprema de justicia (Sent. De 9 de diciembre de 1999).

Así es que se provee, de esos medios documentales, para que el juzgador de instancia pueda verificar en el pasado o antecedente de tradición del bien de que se trata, además por necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, los dispositivos en ejercicio de la del dominio de la propiedad, para ver o de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas con las que hayan pasados los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la verso domino en los labores de la cadena (para que obren materialmente en el expediente) ininterrumpida de títulos de sus antecesores, que justifican de nuestra parte un mejor derecho que el del demandado, por abarcar un periodo de tiempo superior al de la supuesto e injusta posesión de esta, pues de estos documentos emerge la prueba de los mismos.



Pérez Chicué & Abogados

Documentales de los cuales se debe partir para inferencias razonables y detentar Indicios – son pruebas trasladadas de las fuentes anunciadas por el Sr. Juez que no fueron objeto preciso de la valoración anunciada.

- 1.- Certificado de Tradición – Matrícula Inmobiliaria No. 373-51910 correspondiente al bien inmueble objeto de esta acción.
- 2.- EP No. 1590 de 16 de Junio de 2003 de la Notaria 2 de Buga se verifica la compra realizada por parte de BONILLA GARCIA LLUZ NEIDA a las personas de CALDERON GUTIERREZ ALVARO Y YOLANDA.
- 3.- Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 2083 del 11 de Agosto de 2003 de la Notaría Segunda de Buga,
- 4.- Contrato de Hipoteca de efectúa por medio de la E.P. 1036 del 11 de mayo de 2007 de la Notaría Primera de Buga,
- 5.- Copia de la escritura pública con la que se adquiere la propiedad del bien, E.P. 2412 del 11 de Diciembre de 2010, De la notaría Segunda de Buga, con los anexos procesales que se protocolizaron adjuntos.
- 6.- Certificado de pago de los impuestos predial y complementarios causados desde la fecha de la adquisición del bien por mi mandante y los que se generaron para el año 2015, sufragados por mis mandantes Adriana Barbosa Ayala y Fredy Barbosa Murillo.

En la providencia cuestionada, resolvió entronizar la oposición presentada por los incidentantes, amparándose en lo establecido en el numeral 6 y 7º del artículo 309 del Código General del Proceso, que establece

Numeral 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.

Numeral 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.

Pero, se advierte, en la oportunidad de entrega, despachada por comisionado, el opositor adujo ser hijo del poseedor y que asumía como tal por sucesión procesal

Y procedió el despacho pese a que acreditan paralelamente es ser los hijos de la propietaria obligada, dándose dos situaciones conjuntas de orden legal como es la que reza en el numeral primero (1) de la norma del art 309 que reza.....que el juez



Pérez Chicué & Abogados

rechazará de plano la oposición formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia o por quien sea tenedor a nombre de aquella.....

Que viene a ser viable concordadamente, para el caso, con el numeral 5 del art 309:

Numeral 5.Inciso 3.- 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.

Se Indicó por el juez que, si bien los opositores no fueron demandados dentro del proceso, sí lo fue su progenitora LUZ NEIDA BONILLA, quien contestó la demanda, formuló excepciones y durante todo el proceso se reputó como única poseedora material, sin que en ningún momento se haya alegado por parte de ella o por parte de los opositores la presunta posesión que detentaban frente al bien objeto de controversia.

Por otra parte, amplió los testimonios aportados tendientes a demostrar la posesión material de los incidentantes, en el cual adujeron que conocían como único poseedor al señor MANUEL EDER ORTEGA MENESES, por no decir los ocupantes del inmueble, sin más razones o constancias, porque no las conoce en lo íntimo personal, financiero etc.

En este orden, destacó que la decisión que dispuso la entrega del bien sí surte plenos efectos legales en contra de los opositores, toda vez que ellos son hijos de familia de la señora LUZ NEIDA BONILLA quien fue vencida en juicio, de la que detentan el beneficio de sus derechos de uso y habitación del predio de propiedad de su madre, de la cual precisan está ausente y no dieron a saber de su paradero. De tal manera, concluyó que no tienen interés legítimo para oponerse a la entrega del bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 309 del Código General del Procedimiento Civil.

Al respecto, se advierte al superior que la queja de nuestra parte está soportada en la indebida aplicación de la normativa civil en virtud de la cual su oposición fue rechazada al considerarse que la sentencia de entrega forzada al Adquirente NO surtía efectos ante ellos, los hijos de la tradente, ocupantes del bien enajenado y como consecuencia de lo anterior, en el desconocimiento del procedimiento legal del incidente de oposición, el cual desconoció su derecho a la defensa y contradicción.

Sostuvo el Juez que, en concordancia con la normativa civil que regula el incidente de oposición, la sentencia que ordena la entrega forzada del bien NO surte plenos efectos frente a los peticionarios, razón por la cual, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 309 del Código General del Proceso, la oposición debía ser rechazada.

Para este censor, la decisión del Juez I civil municipal se o incurrió en un defecto sustantivo, en la medida en que realizó una aplicación no razonable de las normas sustanciales sobre el incidente de oposición; así mismo en un defecto procedimental,



en razón a que se pretermitieron etapas en el proceso que pudieran vulnerar el derecho a la defensa de los actores. Las razones que sustentan esta afirmación se exponen a continuación:

Se sostiene que el Juez decidió conforme a una norma *claramente inaplicable* al caso; realizó un análisis no acertado de las normas procesales civiles que regulan lo concerniente al incidente de oposición. De esta manera, no se explicó las reglas a las que se someten las oposiciones a la entrega de los bienes restituidos o reivindicados, establecidas en el artículo 309 del Código General del Proceso, que conciernen a la situación particular en que estos sucesores procesales del pretendido poseedor y a la vez hijos en uso de los bienes de patrimonio de la madre ausente se ubican. Concluyendo que el hecho de que la madre de los accionantes haya sido parte dentro del proceso, deviene en la consecuencia de que frente a ellos la sentencia de entrega produzca efectos.

En este orden, se tiene que el artículo 309 del Código General del Proceso^[37] señala:

“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. (...)” (Subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, encuentra este censor pertinente reiterar que sólo cuando se evidencia que la norma aplicada si podía serlo, pues de su comprensión surge *claramente* que los presupuestos del caso si corresponden a la consecuencia jurídica dispuesta en la norma, es que se puede hablar de la ocurrencia de un defecto sustantivo. Por el contrario, una aplicación que razonablemente muestre cómo la norma es aplicable, deberá mantenerse inalterada, en virtud del principio de autonomía judicial y del principio de cosa juzgada.

En el presente caso, la decisión del Juez de NO dar aplicación al numeral primero del artículo 309 del Código General, es para este censor irrazonable y puede llegar a considerarse que dicha disposición es *claramente aplicable* al caso expuesto en la presente actuación.

Esto es así por cuanto la norma en comento refiere que si frente a una persona surte efectos la sentencia de entrega del bien, no podrá alegarse la condición de tercero poseedor.

Sobre el particular, los opositores, JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA y MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA, no han sido ajenos a la relación jurídica sustancial debatida, no sólo teniendo en cuenta el vínculo filial que los une con una de



Pérez Chicué & Abogados

las personas demandadas dentro del proceso, sino porque además siempre estuvieron enterados de la existencia del proceso en mención.

No puede perderse de vista que existen elementos probatorios en el proceso traídos conforme con el Art 174 C.G.P. (*Ejecutivo Hipotecario del Juzgado 2 civil municipal (año 2009 - 2010)- reivindicatorio del Juzgado 3 civil Municipal de Buga (año 2012 y 2018)– reconvención por vía de pertenencia 2019- actual*) - permiten demostrar la situación anteriormente descrita. Sobre el particular, resulta ilustrativo el hecho de que la notificación de la admisión de la demanda, dirigida a la señora LUZ NEYDA BONILLA, no fue recibida por el señor MANUEL EDER ORTEGA M., ni por otra personas que se dice ocupar la residencia y prefirieron indicar que la persona de su señora madre no reside en el lugar, tal como se aprecia en el informe de la planilla de entrega de Interpostal - cuando hubo ocurrido lo contrario en relación con los procesos que se informa cursaron en el juzgado 2 civil municipal por ejecución hipotecaria (2009-2010) y reivindicatorio de 2012 y 2017.

Por otra parte, los opositores reconocen que siempre han vivido con su padre pero no dicen porque razón su madre no reside en el inmueble objeto de la entrega y que, por el estado pendiente en su paradero de su progenitora, son ellos quienes realizan actividades en el bien, de las cuales provienen sus ingresos su padre con un taller de mecánica y ellos ocupan las habitaciones como residencia. Ahora, si bien no puede desconocerse que en efecto la señora LUZ NEYDA BONILLA no fue declarada ausente, porque esto no ha sido proceso que haya iniciado sus hijos, de tal manera que no pueden los peticionarios ampararse en la condición de desconocimiento del paradero de su madre, y en cambio que es su padre quien en la ausencia de su madre el que con ellos ejercen la posesión debatida en juicio, para fundamentar.

Sumado a lo anterior, no hay sentencia que declare la ausencia de la señora Luz Neída Bonilla, y son los hijos de esta los que por agencia oficiosa han seguido con las relaciones de que da cuenta mi mandante FREDY BARBOSA MURILLO cuando para el año 2009 y dentro de un proceso persuasivo de cobros acudiera JENIFFER JOHANA ORTEGA BONILLA acompañándola para renegociar unos intereses- así mismo acudió MANUEL MAURICIO ORTEGA BONILLA, acompañando al Sr. MANUEL EDER para atender los procesos judiciales de que se informa cursaron en el juzgado 2 civil municipal por ejecución hipotecaria (2009-2010) y reivindicatorio de 2012 y 2017.

Ante las anteriores circunstancias, no puede ignorar la superioridad que los accionantes siempre tuvieron conocimiento de la existencia del proceso, y ante tal circunstancia han debido presentarse al juicio y exponer su condición de poseedores. A su turno, El señor MAUEL EDER ORTEGA ha podido vincularse como tercero y alegar como excepción dentro del trámite, que la posesión era compartida con sus hijos o ha podido hacerlo quien desde época remota representa legalmente los intereses de su madre -LUZ NEIDA BONILLA. De igual manera, los accionantes, en caso de considerar que no fueron convocados debidamente a dicho juicio, pudieron invocar la causal consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.^[40]

Para este censor no es de recibo el hecho de que durante todo el proceso de entrega del Tradente al Adquirente - precedido como se conoce de tres procesos anteriores en que si comparece - el señor MAUEL EDER ORTEGA - no haya intentado vincularse y alegado ser la única poseedora del bien, y que sólo después de haber sido terminado el



Pérez Chicué & Abogados

proceso y en la diligencia de entrega, sea él - cuando aún vivía - y sus hijos, que siempre estuvieron al tanto del proceso, refuten ser ellos con su extinto padre 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 incurrió en un defecto procedimental, pues, si 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 vincularse y participar en el proceso y no lo hicieron.^[41]

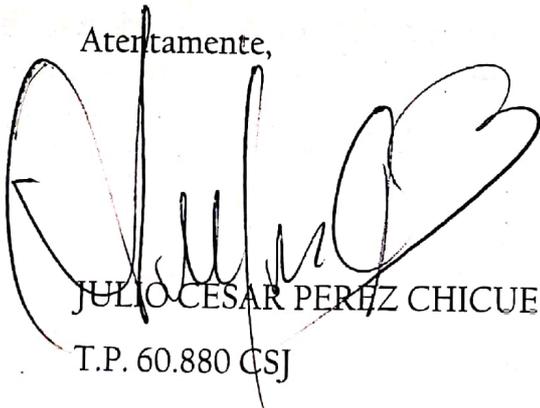
12

Considera este censor que el actuar de los incidentantes faltan a los principios de la buena fe y lealtad que deben regir el desarrollo de todas las actividades amparadas por la ley. Debe resaltarse entonces, que el artículo 83 de la Constitución Política consagra el principio de la buena fe al establecer que "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas". En este contexto, la Corte Constitucional ha precisado que el principio de lealtad procesal es una manifestación de la buena fe en el proceso, por cuanto excluye "las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada y las inmoralidades de todo orden"^[42] y es "una exigencia constitucional, en tanto además de los requerimientos comportamentales atados a la buena fe, conforme el artículo 95 superior, es deber de la persona y del ciudadano, entre otros, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (numeral 1) así como colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia (numeral 7)".^[43]

Así, en virtud de lealtad procesal, correspondía a los accionantes actuar dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente y no tratar de dilatar el mismo, esperando sólo hasta la diligencia de entrega del bien para manifestar su desacuerdo. Por tanto, la decisión del Juez 1 Civil Municipal es desacertada al concluir que los actores sí tienen la calidad de terceros poseedores, y que por el contrario la sentencia NO surte efectos frente a ellos.

Las anteriores consideraciones muestran cómo en el caso expuesto puede hablarse de que se dio aplicación a una norma *claramente inaplicable*, a más de una interpretación judicial irrazonable, que se puede calificar como un defecto sustancial, pues está comprendida en un ámbito razonable de interpretación de las normas. Del mismo modo, este censor encuentra demostrado un defecto procedimental, en razón a que, el proceso de entrega del tradente al adquirente se dio en el marco del C.G.P. mas no el incidente de oposición.

Aterramente,



JULIO CESAR PEREZ CHICUE
T.P. 60.880 CSJ