Secretaría.- A Despacho del señor Juez el presente asunto. Sírvase proveer.
Santiago de Cali, 13 de marzo de 2020.

CARLOS VIVAS TRUJILLO
Secretario

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, trece (13) de marzo de dos mil veinte

(2020)

Radicación: 76001-31-03-003-2005-00264-00.

Clase demanda: Abreviado (Restablecimiento de Posesión).
Demandante: Martha Nelly Vélez de García
Demandados: Andrés Sardi Domínguez y Otro

I. OBJETO A DECIDIR:

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 9 de noviembre de 2018, mediante el cual se resolvió negar la oposición a la diligencia de entrega presentada por el apoderado judicial de la sociedad "LA PEREJOSA".

II. ANTECEDENTES.

Fundamentos del recurso:

Destaca que con las pruebas aportadas en el incidente se demostró la posesión que viene ejerciendo la entidad opositora sobre la franja de terreno materia de la entrega ordenado en el fallo proferido dentro del presente asunto, por lo cual considera que la oposición debe prosperar, por haber realizado la sociedad poseedora actos de señor y dueño sobre la referida franja de terreno.

En consecuencia de lo anterior solicita se revoque para reponer el auto atacado y en caso de que tal pedimento no sea atendido en subsidio solicita se le conceda el recurso de apelación.

Trámite:

Se fijó en lista del 30 de noviembre de 2018 el traslado de la reposición, guardando silencio las partes.

Procede el despacho a resolver previo las siguientes:

III. CONSIDERACIONES:

El artículo 318 del C. G. del Proceso consagra el recurso de reposición contra las providencias del juez para que revise la decisión tomada y de haber incurrido en algún error, reforme o revoque dicha providencia, el cual deberá ser presentado con expresión de las razones que lo sustenten.

Según lo explicado en los antecedentes expuestos, la censura planteada por la recurrente se centra en considerar que el despacho no debió haber resuelto negar la oposición a la diligencia de entrega presentada por el apoderado judicial de la sociedad "LA PEREJOSA", por considerar que se dieron todos los presupuestos

para que la misma prosperara, ya que según su dicho, con las pruebas aportadas en el incidente se demostró la posesión que viene ejerciendo la entidad opositora sobre la franja de terreno materia de la entrega ordenado en el fallo proferido dentro del presente asunto, por lo que considera que la oposición debe prosperar, por haber realizado la sociedad poseedora actos de señor y dueño sobre la referida franja de terreno.

En ese sentido, el tema que debe abordar el despacho es determinar si dicha opción es jurídicamente viable.

1. Los incidentes son cuestiones accesorias al proceso que se tramitan y deciden con independencia de aquel; están regulados en el Código de P Civil de tal manera que no se pueden proponer más que los que expresamente autoriza la norma adjetiva. Su proposición y trámite está consagrado en el artículo 135 que a la letra dice: *“Se tramitarán como incidente las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale; las demás se resolverán de plano, y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos.”*
2. Por su parte el artículo 338 parágrafo 1º numeral 2º ibídem prevé que podrá oponerse a la entrega la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma **alega hechos constitutivos de posesión y presenta pruebas** siquiera sumaria **que los demuestre, o los acredita mediante testimonios de personas que puedan comparecer de inmediato**. El demandante que solicitó la entrega, podrá también pedir testimonios relacionados con la posesión del bien, de personas que concurran a la diligencia. **El juez** agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión y **ordenará el interrogatorio bajo juramento del opositor, si estuviere presente...**

Ahora bien, es claro que de acuerdo a lo anterior quien pretenda oponerse a la entrega de un bien ordenado por sentencia proferida, alegando hechos constitutivos de posesión debe acreditar prueba siquiera sumaria que los demuestre o acreditarlos mediante testimonios de personas que puedan comparecer de inmediato.

Veamos si en el caso de estudio se cumple a cabalidad con tales presupuestos.

En cuanto al primero, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto se allegan como prueba de las partes una serie de documentos atinentes a demostrar el derecho que tienen cada una de ellas sobre la franja de terreno ordenada restituir a la parte demandante, se tiene que los mismos corresponden prácticamente a las mismas pruebas que fueron presentadas dentro del proceso y que fueron ya tenidas en cuenta en el momento de proferir el fallo en el presente asunto. Además con tales pruebas se demuestra prácticamente es el derecho de propiedad de la entidad opositora sobre el bien de mayor extensión en el cual se encuentra la franja materia del despojo violento.

Con relación al segundo requisito es importante tener en cuenta que para acreditar la Posesión Material de dicho bien, se debe acudir a lo que prescribe el artículo 762 del Código Civil, en el sentido a que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

Dicha demostración de posesión debe recaer sobre los dos aspectos que la conforman, el **CORPUS**, o sea la relación de tenencia sobre la cosa, y el **ANIMUS**, o elemento subjetivo que le imprime a la actividad posesoria esa calificación.

Para demostrar judicialmente que entre una persona determinada y cierto bien se ha establecido una relación de hecho, por virtud de la cual aquella hubiera ejercido actos materiales de uso, conservación, explotación, transformación, no se requiere

específicamente prueba alguna, basta con que se acredite de manera adecuada los fundamentos de esa relación entre la cosa poseída con el sujeto poseedor.

El ordenamiento procesal tiene previsto un sistema sumario de tutela de los derechos de terceros, sistema consagrado en el referido artículo 338 parágrafo 1º numeral 2º ibídem que consiste en concederles la facultad de intervenir incidentalmente en el proceso original, ello en orden a oponerse a la entrega del bien; resultado que únicamente podrán alcanzar en tanto aleguen y prueben satisfactoriamente la posesión legal que hubiesen tenido sobre el bien en cuestión.

Precisamente la etapa probatoria del trámite incidental le está dada al tercero reclamante para demostrar que ostentaba la posesión material de la cual viene a ser en su parecer injustamente privado, por efecto de un litigio, que en nada le concierne. Se trata, entonces, de alegaciones que forzosamente habrán de sustentarse en hechos inequívocos cuya prueba debe resultar de elementos demostrativos aducidos conforme a las leyes que rigen la materia, ya que en este terreno las simples afirmaciones, sin el respaldo de pruebas dotadas de plena eficacia, no bastan para obtener el resultado que se desea luego, por esta sencilla razón, y porque el procedimiento analizado no es otra cosa, se insiste, que el sistema instituido como el único apto para darle oportunidad a un TERCERO, quien afirma ser poseedor de todo o parte de cosas corporales muebles o inmuebles, para acreditar fehacientemente su posesión respetable y consecuentemente obtener la conservación de la misma.

3. LA PRUEBA.

Lo ideal es que la prueba testimonial se reciba con sujeción estricta a los lineamientos legales enunciados, sin embargo, no puede haber en esto un desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por escasa cultura, poca locuacidad, discreción, mesura o prudencia, limitantes entre la ocurrencia de los hechos y el momento en que declara, tenga que ser inquirido sobre el conocimiento de los hechos, en lugar de que éste inicial y espontáneamente haga un relato de los mismos. Por estas mismas circunstancias, se debe tolerar cierto margen sugestivo o insinuante en el interrogatorio, como hoy lo acepta la doctrina.

Se colige que la carga de probar la calidad de posesión alegada por el tercero le recae en su totalidad, mediante la probanza testimonial que es la única valedera en estos incidentes sin demeritar alguna documental que a veces apoya esa testifical, atendiendo el postulado *ut supra*.

DEL CASO EN CONCRETO

Hechas las anteriores consideraciones tomemos el asunto que es materia de decisión para verificar si la entidad incidentalista cumplió con su deber procesal para lo cual se debe evaluar las pruebas aportadas.

En primer lugar, se tiene que efectivamente la enajenación de la franja del predio en cuestión a favor de la sociedad opositora presuntamente se realizó con un vicio oculto, tal como se explicó en la providencia atacada.

Segundo, es evidente que la sociedad opositora desde la iniciación del proceso posesorio por despojo violento tuvo conocimiento del mismo y no compareció al proceso para hacer valer sus supuestos derechos.

Tercero y último, todos y cada una de las declaraciones rendidas por los testigos de la entidad opositora, fueron tachadas de falsas, en virtud al interés de los testigos en el asunto y la dependencia laboral con la entidad opositora, lo cual les resta credibilidad por un lado; y por otro en ellas no se evidencia que efectivamente el ente opositor detente la posesión sobre la franja de terreno a entregar, de tal forma

que no se dan los supuestos necesarios para tenerla como poseedora con ánimo de señor y dueño sobre la mencionada franja de terreno

Decisión.

Conforme a lo anterior, procederá este despacho a declarar incólume el auto atacado por vía de reposición y se concederá el subsidiario recurso de apelación contra el mismo, conforme lo establece parágrafo 3º numeral 2º del artículo 338 del C. de P. Civil.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali

RESUELVE:

1º.- NO REVOCAR PARA REPONER la providencia de noviembre 9 de 2018, por lo indicado en la parte motiva de este proveído.

2º.- CONCEDER en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto para lo cual el apelante deberá aportar dentro del término de cinco (5) días a partir de la notificación de este auto (artículo 356 incisos 4 y 5º del C. de P. Civil), las expensas para las copias del cuaderno principal, del cuaderno de la oposición y los cuadernos de pruebas en dicho incidente, so pena de declarar desierto el recurso.

NOTIFIQUESE

VÍCTOR HUGO SÁNCHEZ FIGUEROA
Juez

LUEDSAGA./

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARIA
Santiago de Cali, - 2 SEP 2020
Notificado por anotación en ESTADO No. 057 de esta misma fecha.
El Secretario,
CARLOS VIVAS TRUJILLO