

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, mayo treinta y uno (31) de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROVIDENCIA:	APELACIÓN DE AUTO
PROCESO	ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
DEMANDANTE:	KELIS JOHANA PALENCIA MOSCOTE
DEMANDADO:	LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS
JUZGADO DE ORIGEN	SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MAICAO- LA GUAJIRA
TEMA:	INCIDENTE DE OPOSICIÓN
RADICACIÓN No.:	44430-31-89-002-2012-00067-01

**AUTO**

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, la Guajira, en el asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

- La señora KELIS YOJANA PALENACIA MOSCOTE, por intermedio de apoderado interpone Demanda Abreviada de Entrega del Tradente al Adquiriente, contra LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS, con el fin de obtener la entrega del inmueble ubicado en la calle 18 No 18-19 Barrio San Martin de Maicao, identificado con folio de matricula inmobiliaria No. 212-30528, de la oficina de instrumentos públicos de Maicao- (fl. 1-3 Cuaderno principal).
- En fecha 2 de abril de 2013 la autoridad judicial competente resuelve el pleito, ordenando la entrega del inmueble aludido en la demanda y comisionando para ello al Inspector de Policía de la localidad correspondiente (fl.22-26 cuaderno principal).

- El día 4 de junio de 2.013 se lleva a cabo tal diligencia de entrega, por parte de la Inspección de Policía en la que los señores RAFAEL FERNANDEZ Y MATILDE FERNANDEZ URIANA, hacen oposición a la misma- (fl. 6-15 cuaderno de oposición).
- En la diligencia de entrega hacen oposición RAFAEL FERNANDEZ Y MATILDE FERNANDEZ URIANA, alegaron que LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS Y ANA LIZBETH FERNANDEZ URIANA nunca tuvieron la POSESIÓN DEL INMUEBLE objeto de la oposición, y a que la propiedad del predio estaba en cabeza de EMILIA URIANA, madre y esposa de los opositores.
- En fecha 13 de diciembre la perito ingeniera topógrafa Emilce De Jesús Zabaleta Romero presenta dictamen y en la respuesta del perito en el numeral 3, manifiesta que los predios que alega la opositora son los distinguidos con los números 18 - 21 y 18- 23 de la calle 18 y que los linderos y medidas dada por los opositores no corresponden ni coinciden con la cédula catastral ni con la matricula inmobiliaria y en el numeral 4 aparece claramente "4 la identificación que se hizo del predio con la nomenclatura calle 18 no 18 – 19 del Municipio de Maicao con escritura pública No 564 del 22 de mayo de 2012 de la Notaría Segunda de Riohacha y con cédula catastral No. 010200553339000 del Municipio de Maicao y con matricula inmobiliaria no 212-30528 de la oficina de registro de Instrumentos Públicos de Maicao, si hay concordancia con las medidas que trata la escritura No. 779 del 25 de julio del año 2002 y que es el mismo que trata el predio objeto de la diligencia." (fl. 113-120 Cuaderno de incidente de oposición No. 1).
- El apoderado del demandado en el término de traslado allega las siguientes pruebas: Certificación del departamento de planeación municipal de Maicao donde consta la dirección exacta del bien inmueble objeto del presente proceso; copia simple de certificado de paz y Salvo a favor del señor LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS, expedido por la secretaria de hacienda municipal de Maicao del Bien Inmueble identificado con la referencia catastral 010200550009000 de dirección calle 18 No 18 - 19 del año 2.012, igualmente copia simple del certificado expedida por la UNIDAD PARA ATENCION INTEGRAL A LAS VICTIMAS donde consta que la señora ANA LISBETH FERNANDEZ URIANA, se encuentra registrada como víctima de desplazamiento desde el año 2.010.
- Finalmente agotada las etapas procesales correspondientes de pruebas y alegatos de conclusión, el juzgado de conocimiento profiere providencia negando la entrega del inmueble.

### 1.1. AUTO OBJETO DEL RECURSO DE ALZADA:

En providencia de fecha dos de agosto de 2016, se decide por el funcionario **a quo**, acceder a la oposición a la diligencia de entrega, ordenada dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente, promovido por KELIS JOHANA PALENCIA MOSCOTE, contra LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS, que se tramita en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao-La Guajira.

La providencia presenta la historia del proceso, refiere la prueba pericial practicada para advertir que no hay coincidencia entre los dos bienes, el vendido por LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS a KELLYS JOHANA PALENCIA MOSCOTE, tomando en consideración las áreas de los predios, detalla los hallazgos de la inspección judicial donde aparecen dos apartamentos con nomenclatura diferente 18-21 y 18 23, diferentes a 18-19. Analiza además las declaraciones contenidas en la escritura donde refiere "la casa de habitación sobre el (sic) construida" y que la fecha de entrega se fijó para el 5 de junio de 2012 diferente a la fecha de la firma de la escritura, de lo cual infiere el juez, que el vendedor no tenía en su poder el inmueble vendido. Los linderos de los dos predios no coinciden y desecha el dictamen pericial por no nombrar los colindantes ni actualizarlos, no se aclara el por qué de las nomenclaturas de los apartamentos 18-21 y 18-23 de la calle 18 y no 18-19 como reza la escritura de soporte para la orden de entrega. En suma, para el funcionario de primera instancia el opositor RAFAEL HERNANDEZ tiene más de treinta años en el terreno, la ocupación del terreno no proviene del vendedor demandado. Pasa seguidamente a mencionar la prueba sumaria base de su decisión, entre ellos el documento de venta del terreno de la calle 18 No. 18-21 suscrito entre NITILIA ROSADO HERNANDEZ y EMELINA URIANA, esposa del opositor y compradora, de 26 de enero de 1980, al cual atribuye un principio de prueba de la alegada posesión junto con los testimonios vertidos en el incidente, de los cuales concluye que el opositor hace presencia en el predio antes de la compraventa que origina la actuación. Remata señalando que al no ser convocados al proceso de entrega del tradente al adquirente los opositores la sentencia no puede tener efectos contra ellos y las causales alegadas por el vendedor para no entregar el inmueble no son definibles en este incidente.

El juzgado de primera instancia al resolver la reposición mantiene su decisión al que agrega los siguientes argumentos:

Que el contrato de compraventa se haya celebrado entre NITILIA ROSADO Y EMILIANA URIANA no riñe con la posesión argüida por el señor FERNANDEZ pues las varias declaraciones recepcionadas coinciden en sostener que era pareja de la señora URIANA. Ana Lisbet Fernandez

Uriana, esposa del demandado, reconoce ser hija de ambos y su partida de matrimonio a folio -76- contiene ésta información, luego puede pensarse que el opositor se portara como dueño del inmueble adquirido. Además traen uno a uno los testigos. Además señalan que a la señora ANA LISBET FERNANDEZ le fue cedida una porción en la que construyó una casa de dos pisos que luego sería vendida. Finaliza reafirmando su valoración del dictamen pericial.

## 1.2. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo así decidido por el juzgado, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con los siguientes argumentos:

No hacer valoración conjunta de la prueba,

Que la oposición a la entrega se puede hacer siempre y cuando se trate del mismo bien.

No obra prueba sumaria que al señor RAFAEL FERNANDEZ le fuere transferido derecho alguno por parte de la señora EMILINA URIANA.

El contrato entre la señora NITILIA ROSADO HERNANDEZ y EMELINA URINA no tiene la fuerza probatoria para oponerse a la entrega ordenada por el juzgado.

Los documentos allegados en la diligencia de oposición no prueban la posesión.

Señala la firmeza del dictamen pericial practicado junto con la inspección judicial.

Refiere a las conclusiones del dictamen pericial y al cuestionario resuelto por el perito. "El inmueble con nomenclatura calle 18 # 18-19 es el mismo que consta en la escritura pública No. 779 del 25 de julio de 2002 de la Notaria Pública de Riohacha", y adiciona, "...el predio con nomenclatura calle 18 # 18-21 que se encuentra construido en el de nomenclatura Calle 18 No. 18-19, no concuerda con los linderos y medidas del contrato del que alegan haber adquirido" ... "que el predio de la calle 18 No 18-19 es el mismo del inmueble objeto de la diligencia"

Que la nomenclatura del inmueble de que se alega posesión difiere del que se ordenó entregar.

Que el dictamen pericial demuestra lo contrario a lo señalado en la decisión, "...los linderos del predio del que se ordenó entregar y el del opositor no concuerdan...", por ello pide acoger el dictamen pericial.

A los argumentos iniciales de inconformidad que sirvieron de base al recurso de reposición y en subsidio de apelación se agrega el siguiente.

"En virtud de dictamen pericial que hace parte de las piezas probatorias se entiende claramente que el predio calle 18 No 18 - 19 no es el mismo ni hace parte de los predios Calle 18 No 18 - 21 y calle 18 No 18- 23 ya que son predio diferentes y vecinos de la: dirección que fue objeto de la entrega en el proceso de ENTREGA MATERIAL DEL TRADENTE AL ADQUIRIENTE, como quiera que se trata de predios diferentes por su ubicación cabida y linderos, cédula catastral y matricula inmobiliaria, mal se podría decir por parte del señor Juez, que se niega la entrega del predio, cuando la equivocación y yerro es la dirección del predio y los demás elementos que la integran y que hace ver claramente y con certeza que no corresponde el predio de la oposición al predio del objeto del proceso de la

ENTREGA MATERIAL DEL TRADENTE AL ADQUIRIENTE, primero por estar con nomenclaturas diferentes, segundo por no corresponder a la cabida y linderos y tercero por no corresponder al registro catastral, ni matricula inmobiliaria.

Por lo que solicita Revocar LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA por no haber concordancia entre el predio objeto del PROCESO DE ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRIENTE que nos ocupa, que es el de la calle 18 No 18 - 19 de del Municipio de Maicao, diferente a los predios que el opositor hace referencia que están ubicados en la calle 18 No 18 - 21 y calle 18 No 18 - 23 del municipio de Maicao, decisión que el juez no resolvió con certeza al no constatar el Dictamen pericial y tener la claridad que se tratan de predios diferentes, por lo que reitero en su nomenclatura, cabida y linderos y por su referencia catastral y matricula inmobiliaria, son diferentes.

## II. CONSIDERACIONES

Se debe resolver el presente asunto, limitado a los reparos que hacen la providencia de primer grado, lo anterior con fundamento en el art. 328 del C.G.P.

Lo primero a resaltar en este evento es que la providencia atacada se emite en vigencia del nuevo estatuto procesal general, y por ello se dará alcance a las normas que allí regulan lo relacionado con la procedencia de la oposición a la diligencia de entrega que resulta ser el instituto jurídico que nos ocupa.

El recurrente plantea el siguiente problema jurídico:

**¿Se configura una indebida apreciación de la prueba ordenado en el trámite incidental para resolver la oposición propuesta por RAFAEL HERHANDEZ?**

ARTÍCULO 338. OPOSICIÓN A LA ENTREGA, ahora art. 309 del CGP, regula el tema así:

*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.*

*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.*

(...)

Según la norma anterior, para oponerse a la entrega se debe demostrar:

1) *"Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos..."*

En el presente asunto, este tema no fue cuestionado por el apelante, luego se entiende, que éste fue un punto pacífico dentro del trámite que nos ocupa.

2) *"...si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre..."*

Este punto, tampoco es cuestionado en el recurso de apelación, esto es, no se ataca la credibilidad de los testigos que probaron la calidad de poseedor del opositor, y aunque la clase de prueba en principio era sumaria, al haberse dado el debate probatorio, dejó de serlo para volverse prueba controvertida y valorada.

Extraña así, que no se hubiere atacado la base de la sentencia en cuanto a requisitos. Lo anterior, implicaría, que si el funcionario de primera instancia no tuviera en cuenta el dictamen pericial, lo evidente es que, de todos modos la decisión permanecería incólume.

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha definido el tema de prueba así:

*"Es sabido que el "tema de prueba", en todo proceso judicial, lo constituyen los hechos que se deben probar, porque son los supuestos fácticos de las normas jurídicas que invocan las partes en su favor. La utilización de esta noción jurídico procesal permite al juez determinar los hechos que se deben probar y rechazar los medios de prueba impertinentes en cuanto estén orientados a probar hechos ajenos a la controversia. En este orden de ideas, se deben probar tanto los hechos que sirven de sustento a las pretensiones como aquellos en que se fundan las excepciones (...)"*. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 10 de octubre de 2006, expediente 11001-03-(sic)000-2006-00449-00(PI), actor: José Antonio Quintero James, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

El profesor QUIJANO PARRA JAIRO, en su obra Manual de Derecho Probatorio, Décima Cuarta Edición, Editorial: Librería Ediciones del Profesional, Bogotá 2004, a Página 143 dice sobre el tema de prueba:

*"El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas, cuya aplicación se discute en determinado proceso...Resulta útil la anterior noción, ya que permite saber qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de tal manera que el juez pueda controlar la pertinencia de las pruebas; de otra manera el proceso se convertiría en un instituto inconveniente, donde se podría acreditar la existencia de cualquier hecho, de modo que a su finalización, tendríamos una suerte de residuos arrastrados por una corriente y no una investigación ordenada..."*

Encuentra este ponente, que el opositor se dedicó a probar los hechos que sustentaban su oposición, y ello le permitió obtener la estimación favorable de aquella, pues no se apartó del tema de prueba que le fija la norma que regula el asunto.

Se afirma en el recurso que el funcionario de primera instancia debió acoger el dictamen pericial, empero, frente a la realidad observada en la diligencia de inspección judicial, lo evidente es que, los linderos del predio a entregar no coinciden con los del opositor, es decir, mal se haría en entregar un bien que no corresponde al que se vendió y que origina el proceso de la entrega del tradente al adquirente.

No se acoge el argumento del apelante referente a que la oposición a la entrega se puede hacer siempre y cuando se trate del mismo bien. El sentido lógico de un proceso de entrega, es que lo que se vende sea lo mismo que se entrega. Cuando al realizar la inspección judicial, se encuentran características diferentes, por ejemplo, existencia de dos inmuebles no mencionados en la compraventa, con nomenclaturas diferentes al inmueble que se ordena entregar, diferencia de linderos, terceros ubicados en el inmueble mucho antes de la venta que origina el proceso, sería absurdo pensar que se trata del mismo inmueble, es como si estuviera pidiendo el predio B y se entregaran el predio C.

Aunque, no obra prueba sumaria que al señor RAFAEL FERNANDEZ le fuere transferido derecho alguno por parte de la señora EMILINA URIANA, si está demostrado que convivían, como lo arguyó el funcionario de primera instancia al resolver el recurso de reposición y aunque el contrato suscrito entre la señora NITILIA ROSADO HERNANDEZ y EMELINA URINA no tiene la eficacia jurídica que se exige para ese tipo de negociaciones, empero, si da cuenta de la razón por la cual, la señora EMILIANA URIANA ocupaba ese inmueble, junto con su familia, y es acertada la conclusión probatoria del juez de primera Instancia cuando, señala que es un principio de prueba de la posesión, que fue completada con las declaraciones testimoniales recibidas en el incidente de oposición.

La pregunta que queda en el aire, de cara a la obligación de valorar la conducta procesal de las partes, conforme al art. 241 del CGP, es: Por qué la demandante no expone en los hechos de la demandada la situación que emerge luego de practicada la inspección judicial, esto es, la existencia de dos inmuebles con nomenclaturas diferentes en el predio, ¿realmente desconocía la situación? Segundo, sorprende que el demandado LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS se hubiere allanado a las pretensiones de la demanda, aspecto esto que lo relevó de dar las explicaciones que debía conocer respecto del inmueble vendido, no solo por ser el vendedor, sino por estar casado con ANA

LISBET FERNANDEZ URIANA, ésta última hija del señor FERNANDEZ y la señora EMILIANA URIANA. Además, cómo se explica que el demandado coadyuve en la diligencia de entrega del inmueble las posiciones de la parte demandante.

La conducta procesal referida, permite señalar un indicio grave en contra del apelante, que sumado a las pruebas analizadas permiten la confirmación el auto apelado, es decir, el funcionario de primera instancia no estaba obligado a acoger el dictamen pericial sino a valorarlo y no luce dislate alguno en ese labor, máxime que su decisión no tiene en cuenta esa única prueba, sino que se realiza una valoración conjunta para sustentar su conclusión.

Dadas las resultas de la alzada, y en aplicación del artículo 309 del C.G.P., se habrá de condenar en costas y perjuicios conforme lo dispone el numeral 3° de dicha norma actuación procesal a cargo del a quo.

En suma, se debe confirmar el auto apelado.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

#### RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha el dos (02) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao dentro de proceso de entrega del tradente al adquirente promovido por KELIS JOHANA PALENCIA MOSCOTE, contra LUIS CARLOS GONZALEZ TAPIAS, según lo expresado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Condenar en Costas y perjuicios a la parte recurrente. Conforme lo establece el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., en concordancia con el artículo 8° del ACUERDO No. PSAA16-10554<sup>1</sup>, se fija la suma de salario mínimo legal mensual vigente (\$737.717) como agencias en derecho. Liquídense en forma

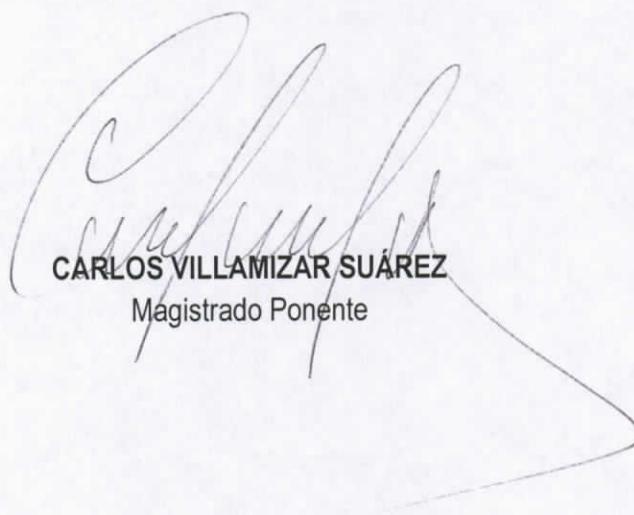
---

<sup>1</sup> 8. INCIDENTES Y ASUNTOS ASIMILABLES, TALES COMO LOS RESEÑADOS EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 365 DE LA LEY 1564 DE 2012. Cuando se trate de trámites distintos a los ya regulados dentro de este Acuerdo, entre 1/2 y 4 S.M.M.L.V.

concentrada en el Juzgado de Origen en cumplimiento del artículo 366 del C.G.P., y el numeral 3° del artículo 309 del C.G.P.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia remítanse las diligencias al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente