



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014)

Expediente 66001-31-03-004-2003-00245-01

I. Asunto

Se resuelve el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial del señor Guillermo Andrés Sánchez Madrigal, contra el auto del 2 de mayo de 2014, proferido por la Corregiduría Municipal de Policía Administrativa de Combia Baja de Pereira, en diligencia de oposición a secuestro de bienes.

II. Antecedentes

1. En el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad se adelanta proceso ejecutivo hipotecario, promovido por Olga María Góngora Barrera frente a María Hermilda Marín de Londoño y Rodrigo León Morales, dentro del cual se dispuso el secuestro de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias números 290-87210 y 290-129284 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad. Para la práctica del mismo se comisionó a la Corregiduría Municipal de Policía Administrativa de Combia Baja de Pereira.



2. A la diligencia de secuestro se dio apertura el 23 de abril de 2014. Una vez iniciada, se presentó el señor Guillermo Andrés Sánchez Madrigal, quien a través de apoderado judicial formuló oposición a la misma. Para sustentarla, adujo ser el poseedor material de los predios a secuestrar, solicitando ser tenido en cuenta el contrato de permuta celebrado entre él y el señor Raúl Antonio Velásquez Álvarez, de fecha 22 de septiembre de 2001 *“donde se relaciona la venta de la posesión material de estos dos predios rurales que se encuentran englobados en una sola Finca llamada La Gloria”*. Pidió se llamara a declarar a los señores José Orlando Tamayo Montes, Hernán Mejía Velásquez y Jairo Agudelo Arboleda, quienes se encontraban presentes en el mismo lugar.

3. Decretadas y practicadas las pruebas solicitadas, decidió la señora Inspectora, en auto del 2 de mayo de este año, no aceptar la oposición. Para decidir así, consideró extraño para su despacho la falta de precaución de Guillermo Andrés Sánchez Madrigal (opositor), abogado de profesión, que no tomó las precauciones necesarias para adquirir los inmuebles verificando el certificado de tradición de los mismos, y agrega que según el contrato de permuta, la posesión del señor Raúl Velásquez (permutante) data aproximadamente del mes de marzo de 2005, tiempo en el que el inmueble se encontraba secuestrado por el mismo juzgado (desde el 2004) y la medida fue levantada el 20 de abril de 2009, lo que la lleva a concluir que en ese tiempo el bien estaba en manos del juzgado por intermedio del secuestro y, por lo tanto, no tendría que haber posesión sobre el mismo.

Concluyó que, *“Mas que posesión lo que existe es una serie de negocios sobre el inmueble y que la oposición se uso como mecanismo para activar la intervención en un proceso que ya había superado la etapa para hacer valer su derecho de posesión que supuestamente tienen*



sobre el inmueble. (...) La norma establece mecanismos idóneos para conocer el estado de un inmueble que son públicos y no podemos alegar el desconocimiento de los mismos para evadirlos ya sea al momento de adquirir un dominio o una posesión. Los testigos que no pueden dar buena cuenta de la posesión ejercida por el señor GUILLERMO ANDRES SANCHEZ puesto que el primer testigo JOSE ORLTANDOTAMAYO no tiene como residencia principal Pereira porque viene desde Cali y el segundo testigo que va sino cada seis meses a la finca resulta difícil para ellos que les conste personalmente el ejercicio de dicha posesión.” (sic).

III. El recurso de apelación

1. Inconforme con esa decisión, el apoderado del opositor la impugnó. Alegó que los motivos en que se basa el despacho para no admitir la oposición, son totalmente ajenos a lo que es materia de este debate jurídico, toda vez que el artículo 686 del C.P.C. establece que el tercero debe acreditar prueba sumaria de la posesión que ejerce sobre el bien, prueba que ha sido definida como aquella que no ha sido controvertida en el proceso. Agrega que con la prueba documental aportada más la testimonial, se llena tal requisito probatorio de la posesión en favor de su mandante, más aun cuando el despacho encontró en el predio al mayordomo, quien dijo trabaja allí desde hace dos años y que su sueldo era cancelado por el abogado Dr. William, a nombre de su representado quien es su hijo; el despacho observó la finca en buenas condiciones, lo que no es gratuito puesto que tiene que existir quien haga su mantenimiento y mejoras.

Dice, el despacho olvida que en el asunto no tiene ninguna incidencia el tiempo de la posesión, no se está frente a una declaración de pertenencia, lo que debe atenderse es la posesión, es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, es el hecho físico, presupuestos cumplidos cabalmente en este asunto.



2. El apoderado del demandante se pronunció en favor de la decisión de la Corregiduría.

3. Admitido el recurso en esta sede (art. 359 C.P.C.), dentro del término concedido, el opositor insistió que acreditó la prueba sumaria de la posesión exigida por la norma.

IV. Consideraciones y fundamentos

1. Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, comoquiera que la providencia apelada es susceptible del recurso de alzada, de conformidad con el artículo 686 del C. de P. C., además por ser el superior funcional de quien profirió la decisión apelada.

2. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión de la señora Corregidora, esto es, no aceptar la oposición al secuestro de los inmuebles cautelados y vinculados al proceso ejecutivo hipotecario ya referido, de los que afirma el señor Guillermo Andrés Sánchez Madrigal se encuentra en posesión, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Cuando en los procesos ejecutivos se ordena el secuestro de bienes, la ley permite que terceros extraños al proceso se opongan a la medida cautelar. El artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, que regula la oposición al secuestro, dice en su parte pertinente:

Parágrafo 2º.- Oposiciones. Podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor; el primero deberá aducir prueba siquiera sumaria de su posesión, y el segundo la de su tenencia y de la posesión del tercero. La parte que pidió el secuestro podrá solicitar testimonios de personas



que concurran a la diligencia, relativos a la posesión del bien. El juez agregará al expediente los documentos que se presenten relacionados con la posesión, ordenará el interrogatorio bajo juramento, del poseedor y tenedor, si hubiere concurrido a la diligencia, sobre los hechos constitutivos de la posesión y la tenencia, y a este último también sobre los lugares de habitación y trabajo del supuesto poseedor. La parte que solicitó el secuestro podrá interrogar al absolvente.

Si se admite la oposición...

(...)

El auto que rechace la oposición es apelable y sobre su concesión se resolverá al terminar la diligencia.”

4. Al respecto, esta Corporación hará énfasis en que la citada norma exige que ese tercero debe demostrar que es él quien tiene la posesión del bien con ánimo de señor y dueño; en ningún caso reclama que se deba acreditar la propiedad. El funcionario judicial debe exigir al pretendido opositor que demuestre la posesión que ejerce sobre el bien, sin que en tal momento importe si prueba o no una pretendida "propiedad". Pero la posesión del tercero, entendida a la luz del concepto que consagra el artículo 762 del código civil¹, ha de ser inequívoca: el opositor ha de demostrar que tenía los bienes materialmente y los tenía con ánimo de señor y dueño, sin sombra de duda. Ese ánimo de dominio se exterioriza en actos claros de señorío que los demás aprecian y les permite deducir que el poseedor se perfila como dueño y por tal se le tiene. De allí resulta la presunción que consagra el artículo citado.

5. La posesión no requiere de prueba alguna especialmente calificada en orden a demostrar su existencia y producir la certeza necesaria en el juzgador; de modo que cualquier medio

¹ “Artículo 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”



probatorio que por su naturaleza sea idónea para establecer la relación de hecho o contacto material entre una persona y una cosa susceptible de apropiación, es apta para comprobar el hecho posesorio².

6. Para demostrar la posesión alegada, a instancias del tercero opositor, se escucharon los testimonios de las siguientes personas:

6.1. JOSÉ ORLANDO TAMAYO MONTES, de 62 años de edad y residente en la ciudad de Pereira, quien dice ser amigo de años atrás del opositor (Guillermo), de su abogado (Dr. William) y de Raúl Antonio Velásquez, manifestó que hace unos años atrás el señor Raúl lo llevó a una finca “La Gloria” en la vereda La Honda o El Guayabo, que había adquirido, para que la mirara porque le iba a meter una plata y a poner en buen estado, estaba totalmente abandonada la casa principal con tejas rotas, le entraba el agua por todos los lados, sin baños, mal de tuberías, la piscina reventada y no tenía planta de purificación, tenía los corrales en mal estado y los pastos sin mantenimiento. Le dijo a don Raúl que había que meterle una plata muy grande y él le dijo que la iba a volver uno A. Estaba mal de luz y mal de aguas. Con el término del tiempo, dice, siguió yendo a esa finca y al cabo de los meses ya esa finca le dio un cambio muy distinto, lo hizo don Raúl Velásquez, después le dijo tengo la finca Uno A, consígame un cliente para negociarla, y ahí fue cuando contactó al doctor William y a Guillermo; este último quería una finca en el eje

² Hace unos pocos años la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dio un giro radical frente al tema de la trasmisión de la posesión. En efecto, en sentencia de casación N° 083 de 5 de julio de 2007, expediente 00358-01, luego de hacer un estudio histórico sobre la forma en que se había entendido el asunto, señaló que, si de posesión de bien raíz se trata, la transmisión por venta no necesariamente debe asumir la formalidad de la escritura pública. No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslaticios de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa.



cafetero, vinieron de Villavicencio, se reunieron y se hizo el negocio de la permuta. (fls. 4 y 5 c. ppl.).

También expone que, a los pocos meses del negocio el doctor William y Guillermo lo invitaron a esa finca varias veces para que disfrutara de ella y se dio cuenta que los doctores Sánchez le hicieron varias remodelaciones, le cambiaron el color de la pintura a la casa, dividieron los potreros en cercas eléctricas, tumbaron unas plataneras y las volvieron pasto, reformaron los corrales y tubería nueva, el cielo raso lo enchaparon en tablilla de pino, también observé el cambio, el sistema eléctrico de la casa, vi el ganado que colocaron los doctores Sánchez que han estado en cría y producción de leche, hicieron gallineros y vi la piscina muy organizada y bonita. También le consta que esa finca tenía una deuda grande en electricidad y el doctor Sánchez la ha estado pagando por cuotas mensuales.

6.2. HERNÁN MEJÍA VELÁSQUEZ, de 59 años de edad, residente en Pereira, quien dice conocer a Guillermo desde que nació, expone que conoce la finca que recibió el doctor Guillermo y el doctor William, ha ido al inmueble por ahí seis veces cada seis u ocho meses. Conoció al señor Raúl a los dos días de haberse realizado el negocio (10 de octubre de 2011). Respecto de las mejoras hechas al inmueble, dijo que cuando conoció la finca se la entregaron unos corrales en parte de hierro abajo malos podridos, los cuales cambió el doctor, la piscina tenía la planta pero mala, la cual la arreglaron ellos, los poteros tenían cercas eléctricas que no servían, la casa también la encieló que también estaba podrido todo, se recuperó los potreros porque eran unas plataneras, arregló el problema de la luz. (fl. 5 c. ppl.)

6.3. Como prueba documental se adujo una copia autenticada de un contrato de permuta, celebrado el 22 de



septiembre de 2011 entre Guillermo Andrés Sánchez Madrigal (primer permutante) y Raúl Antonio Velásquez Álvarez (segundo permutante), mediante el cual el primero de ellos promete en permuta real y material el 75% de un edificio ubicado en Villavicencio, cuyo valor se establece en seiscientos millones de pesos. A su vez, el segundo permutante transfiere, entre otros bienes, la plena posesión de los dos inmuebles objeto de la medida cautelar que conforman la finca conocida como “La Gloria”, cuyo valor se considera en quinientos millones de pesos. En el contrato, con relación a este predio se deja expresamente consignado que la finca de consta de mejoras consistentes en *“una casa de dos plantas en concreto con ladrillo a la vista destinada para la vivienda del mayordomo y la casa principal con amplios corredores alrededor, ladrillo a la vista, 5 piezas, 1 cocina, piscina, trampolín y su respectiva planta de tratamiento, corrales para ganado, en tubo de hierro y plancha de cemento, cocheras para cerdos, corral de gallinas, y todos los servicios de agua y luz, sembrada en pastos con cercas eléctricas.”*

Igualmente, se menciona que los permutantes entregan los bienes relacionados en forma inmediata, manifestando que *“conocen con anterioridad su estado físico y legal, que ambos han visitado los predios mencionados y relacionados y han comprobado la tenencia y disposición que cada uno de ellos tiene sobre ellos, y cada uno de los nuevos tenedores o poseedores se hará cargo de entrar al saneamiento de los mismos, y los reciben en el estado físico y jurídico en que se encuentren...”* (fls. 30-32 c. ppl.).

6.4. A juicio de la Sala, la posesión que debía demostrar el opositor no quedó suficientemente acreditada con las pruebas recaudadas para tal fin. En efecto, la prueba testimonial conformada por las declaraciones de José Orlando Tamayo Montes y Hernán Mejía Velásquez, amigos del señor Guillermo Andrés, se torna sospechosa en razón a que de sus afirmaciones lo que se infiere es



que su ánimo estuvo más resuelto a colaborar a su amigo, el aquí opositor, que a hacerlo con la justicia. Nótese que ambos señalan una serie de mejoras a la finca La Gloria, de las que afirman fueron hechas por el señor Sánchez Madrigal, cuando lo cierto es que según el contrato de permuta, cuando éste se celebró, las dichas mejoras ya estaban plantadas.

6.5. Y es que la Corporación no puede darle mayor credibilidad a los dichos de los testigos oídos a instancias del opositor, porque ellos no dan fe de haber percibido hechos posesorios, de manera continua, diaria, y ello se justificaría en razón a que ambos son residentes en la ciudad de Pereira y el contacto con los inmuebles fue esporádico, como ellos mismos lo expresaron. Llama la atención que ninguna persona de la región (vereda La Honda), especialmente vecinos y colindantes de la finca en mención, fueran llamados a declarar sobre la pretendida posesión, de manera que no quedara duda que frente a la comunidad el señor Guillermo se comportara como dueño y señor de los predios a secuestrar; esta percepción sólo la tienen sus dos amigos. Por lo tanto, de acuerdo con la valoración probatoria que se acaba de hacer, se abstendrá la Sala de conceder mérito demostrativo a los testigos que se oyeron a instancia del opositor para demostrar la posesión que alegó.

6.6. Tampoco la posesión, para la época de la diligencia de secuestro puede hallarse en la circunstancia de que el opositor la haya adquirido antes mediante el contrato de permuta celebrado con el señor Raúl Antonio Velásquez, puesto que este documento lo que demuestra es la transmisión de la misma; la autorización apenas del ejercicio de ese poder de hecho que tenía su trasmisor, más no que la esté ejerciendo en los términos del artículo 762 del código civil.



7. La posesión, como hecho que es, está formada por un elemento material constituido por la tenencia física del bien o sometimiento físico de la cosa, perceptible por los sentidos, formado por todos los actos de uso, goce y disfrute del bien, de los cuales se infiere que el poseedor se comporta como dueño. De manera que son dos, pues, los elementos que deben concurrir para que se pueda hablar de posesión: (i) la tenencia o serie de actos materiales que se ejercen sobre el bien, en razón de los cuales éste queda sometido a la voluntad del detentador; y (ii) el ánimo de señor y dueño, deducido precisamente de esos actos de sometimiento que se ejercen sobre la cosa.

8. En conclusión, como no se cumplen los postulados de las normas transcritas para que proceda oposición referida, se confirmará la providencia apelada, pues esta Sala considera acertada la decisión de la autoridad comisionada de rechazar la oposición. Se impondrán las condenas del caso.

9. Antes de pasarse a la decisión del asunto, es preciso llamar la atención de la señora Corregidora que practicó la diligencia, en el sentido de que el artículo 686 del C.P.C., en materia de oposición al secuestro, ha de aplicarse en la forma como está señalado en su contenido. En efecto, a las voces de la norma citada, la diligencia de oposición solo es viable una vez se hayan identificado los bienes objeto de la cautela; sin embargo, aquí se decidió una oposición y luego se procedió a identificar los inmuebles, lo que no guarda lógica con la disposición en comento. Si bien dicha irregularidad no trasciende a niveles de nulidad, no por ello se debe dejar pasar por alto esta práctica que se está volviendo usual en nuestro medio.

VI. Decisión



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia Unitaria, **RESUELVE: Se confirma** el auto apelado, proferido el 2 de mayo de 2014 por la Corregiduría Municipal de Policía Administrativa Combia – Baja de Pereira.

Costas en esta instancia a cargo del apelante. Como agencias en derecho se fija la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Vuelva el expediente al juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad.

Notifíquese y cúmplase

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
Magistrado