El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: OPOSICIÓN A DILIGENCIA DE SECUESTRO / REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA SU PROSPERIDAD / POSESIÓN MATERIAL / ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN / CORPUS Y ANIMUS / NO SE INFIERE PER SE DE LA CALIDAD DE PROPIETARIO DE LOS BIENES.**

Cuando en los procesos se decretan medidas cautelares, la ley permite que terceros extraños al pleito se opongan a la diligencia judicial adelantada, con miras a que en virtud de ellas sus derechos no resulten afectados. Una de dichas atribuciones es, precisamente la que contempla el artículo 596 del Estatuto General del Proceso, que trata sobre las oposiciones al secuestro y señala en su numral 2. “A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.” (…)

De la norma parcialmente transcrita (artículo 309 ibídem) se pueden extraer al menos tres situaciones que deben concurrir para que la oposición a un secuestro se admita, a saber: 1) la presencia en la diligencia de una persona que afirme ser poseedor del bien objeto de la medida, presencia que puede ser personal o por representante, éste último que puede ser un apoderado o el tenedor de la cosa, 2) que aquel opositor sea promovido por un tercero, esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a las consecuencias jurídicas que de él puedan derivarse y 3) que esa persona que alega ser poseedor presente prueba sumaria de tal condición. (…)

A la luz del concepto que consagra el artículo 762 del Código Civil, para que a una persona se le tenga por poseedor de un bien es presupuesto insoslayable que reúna dos exigencias: el corpus y el animus; el primero alude a la detentación material del bien; el segundo, a un elemento subjetivo, el ánimo de señor y dueño, el cual, naturalmente, debe exteriorizarse en actos concretos de dominio, que puedan ser apreciados por otras personas, las cuales a su vez sirven como vehículo para llevar esa información al juez.

En consecuencia, para que este tipo de oposición prospere, es preciso que quien los impulsa demuestre la aprehensión material de los bienes al momento de la diligencia de secuestro y que respecto de ellos ostentaba la situación jurídica de poseedor, ejercía sobre los mismos indudables actos de señor y dueño, carga de la prueba que corre por su cuenta, pues es éste quien debe convencer al juez de que al momento de practicarse la medida existían tales circunstancias, quien para adoptar su decisión, no puede fundamentarse en suposiciones o sobre pruebas dudosas, sino solo sobre la certeza. (…)

Desde ya puede afirmarse que los argumentos esbozados por el apoderado del opositor resultan insuficientes para acreditar que el interesado tiene la posesión de la maquinaria, puesto que postuló como hechos principales ser el propietario de esta, no así los actos de señor y dueño sobre aquella…

… pertinente resulta recordar que la condición de propietario no hace inferir la posesión, pues bien se sabe que estos dos aspectos pueden estar en cabeza del mismo titular pero no siempre ocurre…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dos de agoto de dos mil diecinueve

Expediente: 66001-31-03-005-2017-00199-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. Asunto**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto al auto del 25 de septiembre de 2018, del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira en el incidente de oposición a la diligencia de secuestro presentada en proceso ejecutivo adelantado por la sociedad VILLEGAS Y CIA EN C.S. frente a SUR CAFÉ S.A.

**II. Antecedentes**

1. En aquel proceso, se comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Chinchiná – Caldas, para practicar el secuestro de varios bienes muebles ubicados en la carrera 6 No. 5A- 39 de esa municipalidad, de propiedad de la ejecutada.

2. Diligencia que se practicó el 5 de junio de 2018, a la que el recurrente se opuso alegando su calidad de propietario de la maquinaria allí existente; el comisionado aceptó la oposición y ante la insistencia de la apoderada de la parte interesada, se secuestraron los bienes muebles, quedando el opositor en calidad de secuestre -art. 309-5 CGP-.

3. Surtido el ritual de rigor, el juzgado de instancia mediante providencia del 25 de septiembre de 2018, rechazó la oposición al secuestro planteada por Diego Fernando Cadavid Montoya. Dijo la *a quo* (audio 2 minuto 04:55) *“(…) De esos presupuestos solo se cumple el segundo, esto es, que la sentencia en el marco del proceso que se adelanta, no produzca efectos en su contra. (…) Sin embargo, los otros dos presupuestos, no se satisfacen. Entorno a la primera condición, esto es, que el opositor tenga el bien bajo su poder, adujo el opositor, ser el dueño pleno sobre la maquinaria y equipo que fueron objeto de secuestro, (…) a pesar de la manifestación del opositor, considera el despacho, ni siquiera logró acreditar que los bienes muebles secuestrados estén en su poder, (…).”* Frente a la condición de ser el poseedor dijo al minuto 18:55 “*Analizada esa prueba documental en su integridad y conjugada con lo que dijo el propio opositor en el interrogatorio de parte que se absolvió considera el despacho como ya lo indicara, no puede tenérsele como poseedor de los elementos que fueron secuestrados a través de comisionado, por petición expresa de la sociedad Villegas y CIA SA., quien denunciara todos esos bienes muebles bajo la gravedad del juramento como de propiedad de la demandada Sur Café S.A. y es que son demasiadas las imprecisiones que se extraen de la documental aportada e incluso de lo que dijo el propio Cadavid Montoya.” Y agrega* al minuto 20:07 “(…) *es evidente que la relación de equipos entregados como dación en pago al opositor cuya lista aparece en el documento a folios 24 y 25 es completamente diferente, no solo a aquella que se relacionó en la diligencia de secuestro sino también a aquella que fuera relacionada como inventario, equipos y maquinarias Trilladora Rio Tinto folio 15, empresa que por cierto nada tiene que ver con las presentes diligencias porque (…) tampoco puede tenerse como prueba de la posesión el registro fotográfico que se adujo dentro del término legal folios 27 al 61, porque las placas que se ponen de presente hacen referencia a una empresa completamente diferente, Compañía Cafetera San Luis y no se tiene certeza acerca de que cada una de ellas identifique las maquinarias y equipos que fueron objeto de la medida de secuestro.”*

4. Inconforme con la decisión, el vocero judicial del opositor formuló recurso de apelación.

Sostiene, que su representado ha ejercido regular e ininterrumpidamente por más de 10 años, todas las facultades materiales con el ánimo de señor y dueño sobre los bienes objeto de la medida cautelar, pues fueron adquiridos en virtud a las obligaciones contraídas por la Compañía Cafetera San Luis S.A. en favor de Diego Cadavid, efectuando una dación en pago con la factura 1441 del 3 de enero de 2008, consistente en la entrega de la maquinaria y equipos, mismos que fueron secuestrados el 5 de junio de 2018.

Luego, su representado adquirió la Trilladora San Luis, establecimiento que ha funcionado en la carrera 5 No. 5 A -39; tiempo después, se crearon las compañías Inversiones Colombia Lajas, Rio Tinto, Nortcafe y Sur Café, dedicadas a la importación y exportación de café, cuyo domicilio fue en la bodega ya mencionada, propiedad de estas, pero por problemas financieros, fue dada en pago a la sociedad Villegas y CIA a quien desde entonces el señor Diego Cadavid le reconoce arrendamiento. Aclara que la desaparición de Sur Café se dio por insolvencia económica.

Da cuenta, que antes de esta diligencia de secuestro, se realizó otra el día 9 de abril de 2018, sobre dineros en efectivo y títulos valores existentes en la caja de la empresa Sur Café, en la carrera 6 No. 5A-39, en la que el juzgado no encontró documento alguno de dicha entidad y ahora, en el secuestro de la maquinaria, igualmente se opuso el señor Diego quien al ser interrogado demostró que la adquirió hace 10 años de buena fe, aportando el título que lo corrobora; que tenía negociaciones con la entidad demandada, quien era dueña de la bodega, realizaba el trabajo operativo y don Diego aportaba la maquinaria y el dinero; por lo que finalmente la empresa Sur Café tenía la mera tenencia de la maquinaria; que tuvo interés en comprarla pero nunca lo hizo; por el contrario entregó dicha bodega a la entidad demandante en dación en pago a quien Diego Cadavid paga arriendo.

Reclama una debida valoración de las pruebas, como es, el interrogatorio de Rodrigo Javier Villegas Correa, quien acepta que en el mes de noviembre en un encuentro con Diego Cadavid, este le dio a conocer que era el dueño de la maquinaria con la que trabajaba Sur Café, además de que al ser preguntado si le había sido dada en dación en pago, dio un rotundo “No”, manifiesta que nunca se la entregaron e incluso que ignora quién es el propietario, violando la gravedad del juramento que hizo al solicitar la medida cautelar sobre dicha maquinaria. También acepta recibir arriendo de parte de Diego Cadavid por la bodega.

**III. Consideraciones**

1. El recurso es procedente de conformidad con el numeral 9 del artículo 321 del Código General del Proceso y esta Corporación es competente para conocer del mismo, ya que es el superior funcional de quien profirió la providencia confutada; ha sido formulado oportunamente y debidamente sustentado.

2. Cuando en los procesos se decretan medidas cautelares, la ley permite que terceros extraños al pleito se opongan a la diligencia judicial adelantada, con miras a que en virtud de ellas sus derechos no resulten afectados. Una de dichas atribuciones es, precisamente la que contempla el artículo 596 del Estatuto General del Proceso, que trata sobre las oposiciones al secuestro y señala en su numral 2. *“A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.”*

Así el artículo 309 de la misma normativa dispone:

*”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. (…)*

*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.*

*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.* (…)”

De la norma parcialmente transcrita se pueden extraer al menos tres situaciones que deben concurrir para que la oposición a un secuestro se admita, a saber: 1) la presencia en la diligencia de una persona que afirme ser poseedor del bien objeto de la medida, presencia que puede ser personal o por representante, éste último que puede ser un apoderado o el tenedor de la cosa, 2) que aquel opositor sea promovido por un tercero, esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a las consecuencias jurídicas que de él puedan derivarse y 3) que esa persona que alega ser poseedor presente prueba sumaria de tal condición.

4. Los dos primeros elementos enunciados, se hallan satisfechos cabalmente en el asunto; la parte incidentista es un tercero, no estaba vinculada al litigo por activa ni por pasiva; la oposision se presentó en la diligencia. Resta, entonces, adentrarse en el examen del último requisito, que el tercero acredite posesión sobre el bien, para la época del secuestro.

A la luz del concepto que consagra el artículo 762 del Código Civil, para que a una persona se le tenga por poseedor de un bien es presupuesto insoslayable que reúna dos exigencias: el corpus y el animus; el primero alude a la detentación material del bien; el segundo, a un elemento subjetivo, el ánimo de señor y dueño, el cual, naturalmente, debe exteriorizarse en actos concretos de dominio, que puedan ser apreciados por otras personas, las cuales a su vez sirven como vehículo para llevar esa información al juez.

En consecuencia, para que este tipo de oposición prospere, es preciso que quien los impulsa demuestre la aprehensión material de los bienes al momento de la diligencia de secuestro y que respecto de ellos ostentaba la situación jurídica de poseedor, ejercía sobre los mismos indudables actos de señor y dueño, carga de la prueba que corre por su cuenta, pues es éste quien debe convencer al juez de que al momento de practicarse la medida existían tales circunstancias, quien para adoptar su decisión, no puede fundamentarse en suposiciones o sobre pruebas dudosas, sino solo sobre la certeza.

4. Sobre las condiciones de la prueba de la posesión, necesaria en esta tipología de pretensiones, de antaño se reclama que “*los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión…”[[1]](#footnote-1)*

En tal via, la doctrina ha reiterado que como la posesión es un hecho, que se demuestra por medio de actos positivos a los cuales sólo da lugar el dominio o la explotación económica de la cosa, concluye que la prueba de mayor importancia, que no la única, pues no hay solemnidad alguna prescrita para el efecto, es la testimonial[[2]](#footnote-2), que se encarga de narrar todas las circunstancias y comportamientos de quien aduce aquella; las demás probanzas suelen reforzarla, así la inspección judicial, los documentos y también los indicios[[3]](#footnote-3) .

5. De acuerdo con el censor, el Juzgado no hizo una adecuada valoración probatoria, desatendió lo dicho por el representante legal de la compañía ejecutante, quien dio cuenta de no saber si la entidad ejecutada es la dueña de la maquinaria secuestrada, además de reconocer que en diálogo con el opositor le informo ser el propietario de esta.

Repara también, que el material probatorio documental deja claro que Diego Cadavid desde hace mas de 10 años ostenta la calidad de señor y dueño de los bienes muebles secuestrados, pues mediante dación en pago por parte de la Compañía Cafetera San Luis obtuvo la maquinaria objeto de la diligencia y el establecimiento de comercio.

La jueza de conocimiento estimó que no se logró demostrar la posesión pretendida, como tampoco la propiedad a que se alude con la documentación allegada.

6. Se examinará entonces, si la parte opositora atendió en debida forma la carga de demostrar que ejercía la posesión material sobre los bienes aprisionados, ello por cuanto para estos casos son dos principios probatorios basilares los que se destacan, la necesidad de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso (Artículo 164, CGP) y la carga probatoria que en efecto tiene el opositor para demostrar que ejercía la posesión material sobre la maquinaria aprisionada (Artículo 167, ib.).

Desde ya puede afirmarse que los argumentos esbozados por el apoderado del opositor resultan insuficientes para acreditar que el interesado tiene la posesión de la maquinaria, puesto que postuló como hechos principales ser el propietario de esta, no así los actos de señor y dueño sobre aquella, como pasa a explicarse.

Examinada la documental aportada para demostrar la propiedad de los bienes aprehendidos, esto es, contrato de compraventa del establecimiento de comercio Trilladora San Luis, factura de compraventa No. 1441 del 3-01-2008 de la Compañía Cafetera San Luis S.A., registro fotográfico de la maquinaria secuestrada y declaraciones de renta; pese a no contar en detalle con la identificación precisa que atañe a esta clase de elementos -maquinaria-, como son los que provienen de fabrica -número de equipo, serie, modelo-, contrario a lo afirmado por la *a quo*, no es descabellado que se derive, aunque no resulten coincidente la totalidad de los equipos secuestrados, con los relacionados en el anexo a la factura 1441, que algunos de aquellos, en verdad fueron adquiridos por el señor Diego Cadavid en virtud de la dación en pago hecha por parte de la Compañía Cafetera San Luis, pues partiendo del principio de la buena fe, no de otra manera se identifican con placa de dicha compañía, aquella que según la factura 1441 realizó una dación en pago al ahora opositor con elementos de estas características.

No obstante, pese a la conclusión a que pueda arribarse de ahondar más en el análisis de dicha premisa, pertinente resulta recordar que la condición de propietario no hace inferir la posesión, pues bien se sabe que estos dos aspectos pueden estar en cabeza del mismo titular pero no siempre ocurre y es que, *“en ocasiones y para abundar en materia también se puede probar, además de la posesión, la propiedad, pero se debe resaltar que acreditar tan solo ésta última no cumple los requisitos exigidos para el éxito de la oposición que ampara es al poseedor, de modo que si el propietario, como es usual, además tiene la posesión no queda exonerado de probar esta última calidad pues el éxito del opositor está no en acreditar que es propietario, sino que es un tercero poseedor”* [[4]](#footnote-4)

En tal dirección, fácil se encuentra también la ausencia de idoneidad de la prueba de confesión que reclama el opositor por parte del representante legal de la compañía demandante, que al ser interrogado al minuto 24:40 sobre la certeza que tiene para decir que la maquinaria secuestrada es de Sur Café, expresó, no tener certeza de ello, “sino confianza”, porque el señor Gustavo Durango, representante legal de Sur Café le solicitó realizar un avalúo de la maquinaria, el que mandó a practicar con un perito avaluador, para para poder incluirla en la dación en pago y así extinguir la obligación con Villegas y Compañía; más adelante al minuto 29:11 ante pregunta similar, dijo no saber si la maquinaria es de Sur Café, de don Diego Cadavid o de la Trilladora San Luis, porque es conocedor de que cuando una empresa entra en problemas económicos cualquier cosa puede suceder y agragó *“Por eso estasmos agotando este recurso”.*

Se insiste, el presente trámite no tiene como propósito establecer la propiedad de la maquinaria, situación que evidentemente han confundido ambas partes, se trata es, de constatar una posesión material con ánimo de señor y dueño sobre aquellos elementos, lo que se demuestra con hechos externos que lo ponen de presente.

7. Así las cosas, el estudio debe reducirse a si el recaudo probatorio lleva a la convicción de que el opositor ostenta la calidad de poseedor de la maquinaria objeto de la cautela, sin embargo no se aporto prueba alguna adicional a la documental ya citada, que contribuya a tal fin, como podría ser la testimonial, de la tiene dicho la doctrina *“(…) es la más útil y fundamental para demostrar la posesión material por ser ésta un hecho sujeto a los sentidos. De ahí, que la prueba documental por si sola no sirve para demostrar posesión, únicamente es base para explicarla y justificarla como ya se ha mencionado; y se dice de la eficacia de los testigos y lo fundamental de su declaración porque ellos narrarán los hechos ejecutados por el peticioanrio – incidentista- dándole plena certeza al juzgador, que quien obra así es la persona que dice ser dueña, que pretende serlo y que no reconoce dominio ajeno” [[5]](#footnote-5).*

Y es que adicional al material demostrativo ya referido, solo se cuenta con el interrogatorio del señor Diego Cadavid, que obra al minuto 10:49 de la diligencia de secuestro, quien en todo momento hizo afirmaciones de ser el propietario de la maquinaria aprehendida en la diligencia, un recuento de como la adquirió, los negocios jurídicos efectuados entorno a ella, tambien deja ver que la maquinaria era operada por Sur Café, pues recibía una especie de compensación en las utilidades de la trilla del café que ésta hacía.

En suma, olvidó el opositor que la posesión no se demuestra con la mera afirmación o confesión sobre dicha situación jurídica, como pretende hacerlo, dichos que por demás en nada hacen referencia a estar ejerciendo actos posesorios, como podrían ser el mantenimiento o puesta en funcionamiento de la maquinaria, ello ni siquiera se expuso, por lo que su interrogatorio carece de fuerza para los fines que nos ocupa.

Finalmente, en cuanto al reclamo entorno al testigo Leonardo Antonio Ortíz Aguirre, si bien al realizar la ponderación de su atestación, dado su grado de dependencia con la parte ejecutante, exigiría mayor rigurosidad en su examen, no se procederá a su análisis, considerando que la carga probatoria radica en cabeza del opositor.

8. Puestas las cosas de ese modo, debe la Sala prohijar la decisión que se revisa, por cuanto la oposición referida en verdad no estaba llamada a la prosperidad.

**VI. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia Unitaria, **RESUELVE: Confirmar** el auto del 25 de septiembre de 2018 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

Costas en esta instancia a cargo del apelante. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos ($450.000) –Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 Consejo Superior de la Judicatura-.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

1. C. S. de J. Sentencia 15 marzo de 1999 [↑](#footnote-ref-1)
2. ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, Temis, 1999, Santa Fe de Bogotá D.C., p.68. [↑](#footnote-ref-2)
3. ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, ob. cit., p.69. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, tomo I, parte general, Bogotá, Dupré editores, 2016, p.723. [↑](#footnote-ref-4)
5. CHICA TORRES, Héctor. Incidente de levantamiento de embargo y secuestro instructivo, Bogotá DC, Ediciones nueva jurídica, 1ª edición, 2011, p.42-43. [↑](#footnote-ref-5)