

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Proceso : Ejecutivo con pretensión personal

Ejecutante : Felipe Gómez Franco – Sucesor procesal

Ejecutado (s) : William Marín Alarcón y otro

Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 1996-02332-01

Temas : Valoración testimonial y documental - Posesión

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario de apelación propuesto por el apoderado de la parte incidentada, contra la providencia que ordenó el levantamiento una cautela, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Está fechada el día 24-02-2016 y declaró que la señora Lucero Marín Alarcón, tenía la posesión del vehículo de placa MUV 532 para el día 01-09-2014, al considerar que las pruebas de la parte incidentante, eran suficientes para acreditar la posesión y por tanto dejar sin efectos la medida (Folios 28 a 33, cuaderno No.3).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Pretende el mandatario judicial de la parte incidentada, la revocatoria del referido auto, para que, en su lugar quede en firme la medida de secuestro.

Manifiesta que el acervo probatorio, incluso desde la formulación del incidente, fue escaso ya que ni siquiera se pidieron testimonios, los que aduce son según la jurisprudencia, los medios probatorios idóneos, para la prosperidad de la pretensión de la incidentista. Así mismo indica que, el informe policivo (Documento acercado), da cuenta, que al momento de la retención del vehículo estaba en poder del ejecutado en el proceso y que el certificado de tradición (Anexado), de que la transferencia entre ejecutado e incidentista, se presentó al día siguiente de decretada la medida, con ocasión al parecer de que el primero se enteró de la cautela.

También, considera insuficiente como argumento, la coincidencia que dan los testigos (Ejecutado e incidentista), en cuanto a la fecha de la venta y el tiempo que ha durado el vehículo secuestrado, porque a su contra, obran aspectos como que: (i) La incidentista no sabe conducir o si sabe es muy nerviosa; (ii) El vehículo solo lo requiere para transportar a su esposo, al médico, cada tres (3) meses; (iii) La actual propietaria y su esposo, son ciudadanos españoles que permanecen fuera del país entre uno (1) y tres (3) meses del año; y, (iv) El usuario permanente del carro continua siendo el anterior dueño, que es hermano de la incidentista y ejecutado del proceso.

Expone que por esas razones estima que la valoración en primera instancia, fue arbitraria y caprichosa, ya que al contrario de acreditarse la posesión a favor de la incidentista se evidenció que se trató de excluir el vehículo del patrimonio del señor Óscar Marín Alarcón, para evitar la medida inicialmente decretada como embargo de la propiedad y que debió cambiarse como embargo y secuestro de la posesión ante la transferencia del dominio.

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia funcional

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superior jerárquico del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, donde cursa el proceso.

* + 1. Los presupuestos de viabilidad

De entrada se precisa advertir que en materia de recursos, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, lo atinente a los supuestos de viabilidad del recurso y específicamente para los autos, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo regulado para este aspecto en el CPC, de tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, es aplicable para el nuevo estatuto, aplicable en lo tocante a la revisión de la alzada.

En ese contexto y como siempre es indispensable la revisión de esos presupuestos que permiten desatar el recurso, según lo rotula la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación, puesto que se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3).

Los requisitos son concurrentes, si está ausente uno, debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso, son: legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación; todos debidamente satisfechos.

* + 1. El problema jurídico para resolver

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, que ordenó el levantamiento de la medida de secuestro, según la apelación interpuesta por la parte incidentada?

* + 1. La resolución del problema jurídico
       1. Los presupuestos de la oposición

En esta materia y dada la época de formulación de la oposición (Septiembre de 2015), es del caso tener en cuenta lo reglado por el CPC, por ello los requisitos son los que emergen del contenido del artículo 687-8º que son cinco (5), a saber: (i) Que el incidente 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; (ii) Que si se trata de un proceso de ejecución no se haya efectuado el remate del bien; (iii) Que el incidente sea promovido dentro del término legal; (iv) Que se preste oportunamente la caución exigida; (v) Que el tercero demuestre posesión material sobre el bien, para la época del secuestro.

Al igual que los presupuestos sobre viabilidad, estos son concurrentes y necesarios, para declarar la prosperidad de la oposición[[4]](#footnote-4) ya que ausente uno se malogra su configuración.

Los cuatro (4) 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; se trata de un proceso ejecutivo donde no se ha rematado el bien y el incidente fue promovido dentro de los 20 días que indicaba el CPC y la caución fue prestada en debida forma.

Resta, entonces, adentrarse en el examen del último requisito, “*(5) Que el tercero demuestre posesión material sobre el bien, para la época del secuestro*”.

* + - 1. La posesión material

El artículo 762 del Código Civil, que define el fenómeno jurídico de la posesión material exige para su configuración la existencia de dos elementos, a saber: el *animus y el corpus*.

El primero de ellos es elemento interno o subjetivo, es decir, la intención o voluntad de poseer como dueño la cosa en forma autónoma, independiente, desligada del querer de otra persona; y el segundo es el externo, material u objetivo, o sea el contacto físico de la persona con el bien, ejercido de manera directa o por interpuesta persona que lo tenga en su lugar y a su nombre, aspectos que permiten diferenciar al poseedor del mero tenedor, pues mientras el primero detenta la cosa con el ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio en otra persona, el segundo admite y reconoce que los ejerce en lugar y a nombre de otra persona.

La jurisprudencia 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[[5]](#footnote-5), 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[[6]](#footnote-6).

* + - 1. El análisis del caso concreto

Aduce la parte incidentista ser poseedora en nombre propio del vehículo aprisionado en este proceso, fundada en haberlo adquirido por compra hecha al ejecutado Óscar Marín Alarcón, quien a pesar de la transacción continua conduciendo el automotor con su autorización, para transportarla tanto a las citas médicas como a las demás vueltas del cotidiano vivir, puesto que ella no sabe conducir y su esposo lo tiene prohibido medicamente; y por ello aduce que tanto el día sel secuestro, como en los previos, lo tenía en forma real y material, con ánimo de señora y dueña.

La jueza de conocimiento estimó que las declaraciones eran creíbles y coincidentes en: (i) La fecha del negocio, la forma de pago y el motivo de la venta; (ii) El lugar donde se guarda el vehículo cuando no se utiliza; (iii) La autorización que dio la incidentista al señor Marín Alarcón, para usar el carro, cuando aquella no lo requiera; y, (iv) El acuerdo de que el vendedor es quien transporta a la incidentista cuando sea necesario.

Ese Despacho a partir de esas declaraciones, también encontró como actos posesorios, aunque los consideró escasos, a favor de la incidentista: (i) La compra; y, (ii) Los pagos para adelantar los trámites ante la autoridad de tránsito; y como hechos de goce el transporte a actividades personales de ella y su esposo. Así mismo, concluyó que no pudieron ser más los actos de señora y dueña, dado el poco tiempo que transcurrió entre la compraventa (15-07-2014) y el secuestro del automotor (01-09-2014).

La alzada por su parte, se centra en descartar las conclusiones de la decisión porque las declaraciones vertidas, a más de no haber sido presentadas por la parte incidentista, son insuficientes para acreditar los actos de señora y dueña que reclama la señora Lucero Marín Alarcón, a lo que debe sumarse que, al momento del secuestro quien tenía en su poder el vehículo era el ejecutado, sin que estime convincente el argumento que se dio en explicación de ello.

En suma se examinará si la parte opositora atendió en debida forma la carga de demostrar que ejercía la posesión material sobre el automotor aprisionado, ello por cuanto para estos casos son dos principios probatorios basilares lo que se destacan, la necesidad de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso (Artículo 174, CPC) y la carga probatoria que en efecto tiene la incidentista para demostrar que ejercía la posesión material sobre el automotor aprisionado (Artículo 177, ib.).

Desde ya puede afirmarse que, el escrito promotor del incidente, se muestra débil o insuficiente para acreditar que la interesada tiene la posesión del vehículo, puesto que solo postuló como hechos: (i) La propiedad acreditada con el certificado de tradición; y (ii) La conducción del automotor de forma indirecta ya que se hace a través del hermano de la incidentista, también ejecutado en el proceso.

Frente al primero de esos aspectos, hay que recordar la premisa jurídica cardinal de 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 ausente la posesión, es viable hablar de la *nuda propiedad*. Al respecto la doctrina nacional[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8) afirma que al promotor de este tipo de incidentes le incumbe acreditar la llamada *posesión material* que es la verdadera según lo escribe el profesor Ochoa Carvajal[[9]](#footnote-9) y desde antaño la CSJ[[10]](#footnote-10), en fallo histórico, rechazó la figura de la *posesión inscrita*.

Así las cosas, fácil se encuentra que, lo invocado por la incidentista en torno a la propiedad del vehículo conjuntamente con la acreditación de ese dominio (Certificado de tradición, folio 9, cuaderno No.3), sean aspectos y pruebas que en forma alguna aportan elementos para el esclarecimiento de los hechos alegados en este incidente, dada su impertinencia para ese fin.

En lo tocante a la conducción del automotor, en curso del incidente se recaudaron, la certificación médica que prohíbe conducir al señor Luis Carlos Valdés Vásquez (Folio 8, cuaderno No.3) el interrogatorio de la señora Lucero Marín Alarcón (Folios 1 a 3, cuaderno No.4) y el testimonio del señor Óscar Marín Alarcón (Folios 4 a 6, cuaderno No.4). La primera conclusión que salta a la vista es que, el documento quizá acredita la excusa del esposo de la incidentista para no conducir, pero en manera alguna revela un acto posesorio.

Ahora frente a la declaración de parte y el testimonio es necesario advertir que para esta Sala, no pueden analizarse en conjunto, tal como se hiciera en la decisión impugnada, por cuanto la declaración es de parte y por lo tanto no es prueba, ya que son ocasión para propiciar la confesión, pero el aquí absuelto por la opositora en manera alguna ha admitido hechos con carácter adverso a sus intereses, menos favorecedor de la parte contraria.

La doctrina jurisprudencial de la CSJ[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13) ha sido pacifica en recordar, que la declaración de parte, que: “(…) *es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga… que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez’ (Sentencia de 12 de febrero de 1980)”* (G.J.T. CCXXV, pág. 405)”.

En suma debe descartarse lo manifestado por la promotora del incidente en el interrogatorio que contestó, porque a nadie le es permitido crearse su propia prueba.

De otra parte, previo a realizar la ponderación de la atestación del señor Óscar Marín Alarcón, dada su condición de hermano de la opositora, es necesario tener presente lo dicho reiteradamente por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre (CSJ) en materia probatoria, puesto que su apreciación en virtud al grado de parentesco, exige mayor rigurosidad en su examen, mas no exclusión de su atestación. Esa Corporación en reciente (2015)[[14]](#footnote-14) decisión, recordó:

En esa materia, la Corte ha sostenido que

*“(…) no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil’; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que ‘suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de trasmitirlos a los administradores de justicia’ (…)”* (CSJ SC de 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01).

A partir de ese contexto, hay que decir que el testimonio del señor Óscar Marín Alarcón, si bien reúne las condiciones de existencia y validez, al revisar su eficacia, se tiene que no cumple las pautas valorativas fijadas por la jurisprudencia de la CSJ[[15]](#footnote-15) y que según recopila la doctrina del profesor Azula Camacho[[16]](#footnote-16), son: (i) Responsivo; (ii) Exacto; (iii) Completo; y (iv) Congruente.

Y se estiman incumplidos esos requisitos porque frente a los actos posesorios, las respuestas: (i) Carecen de información sobre circunstancias de día, hora y lugar; (ii) Lucen imprecisas; (iii) Omiten mayores detalles de cómo se ejercían; y si bien, (iv) Parecen congruentes con las dadas en la misma atestación, no tienen otra prueba con que confrontarse, a excepción del certificado médico, que como ya se dijo carece de eficacia frente a esos actos posesorios.

En síntesis, lo argüido por este testigo evidencia indicios que descalifican el testimonio, porque además de tener la relación de parentesco (Hermano) con la incidentista, continua usufructuando el vehículo a pesar de haberlo transferido y es la persona afectada con la cautela, todo esto redunda en el interés que tiene en la prosperidad de la oposición.

De esta manera, estima este operador judicial que esa declaración es ineficaz puesto que carece de fuerza de convicción, es testigo único; al confrontar el resto del material probatorio, en forma conjunta (Artículo 187 del CPC), luce su versión insular, sin respaldo alguno en las probanzas documentales o de otra índole.

No sobra mencionar que la incidentista tampoco probó, según las reglas de la experiencia, estar ejerciendo actos posesorios, como el mantenimiento (Repuestos, cambio de aceite, reparaciones de algún tipo) o sostenimiento (Gasolina) del vehículo, cuestiones que si bien pueden haber sido escasas dado el corto tiempo (Un mes y medio) que se arguyó de posesión, pudieron tener ocurrencia y ello ni siquiera se expuso.

Puestas así las cosas y considerando que la carga probatoria radica en cabeza de la actora en el incidente, prosigue afirmar que contrario a lo decidido en primera instancia, la posesión no fue demostrada.

1. LAS DECISIONES FINALES

A tono con las premisas jurídicas plasmadas líneas atrás, deviene: (i) Revocar íntegramente el auto venido en alzada, según el razonamiento expuesto; (ii) Declarar el fracaso de la oposición formulada; y, (iii) Condenar en costas y perjuicios (Artículo 686-10º ib.) a la parte opositora por haber perdido la oposición planteada, la liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP. Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP).

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. REVOCAR el auto apelado de fecha 24-02-2016, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta municipalidad, que declaró prospera la oposición.
2. DECLARAR impróspera la oposición a la medida de secuestro, propuesta por la señora Lucero Marín Alarcón, a voces de lo expuesto en esta providencia.
3. CONDENAR en costas y perjuicios a la parte opositora. Se liquidaran en primera instancia.
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / DGD / 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, editorial Temis, 2ª edición, Santa Fe de Bogotá DC, 1994, p.159. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, ob. cit., p.69. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte especial, Bogotá DC, Dupré editores, 2004, p.875. [↑](#footnote-ref-7)
8. CHICA TORRES, Héctor. Incidente de levantamiento de embargo y secuestro instructivo, Bogotá DC, Ediciones nueva jurídica, 1ª edición, 2011, p.41. [↑](#footnote-ref-8)
9. OCHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes, estudio sobre los bienes, la propiedad y los otros derechos reales, 3ª edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín A., 1998, p.163. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICA. Sala Casación Civil. Sentencia del 27-04-1955; MP: José J. Gómez. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICA. Sala Casación Civil. Sentencia del 25-11-2004; MP: Pedro Antonio Munar Cadena, expediente No.7246. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-102 de 2005. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICA. Sala Casación Civil. Sentencia del 01-11-2011; MP: Ruth Marina Díaz Rueda, expediente No.11001-3103-018-2002-00292-01 [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Providencia SC10809-2015, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 07-09-1993, MP: Carlos Esteban Jaramillo Scholls. [↑](#footnote-ref-15)
16. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho probatorio, editorial Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-16)