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

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Ejecutivo - Pretensión personal

Ejecutante : María Nancy Moreno

Ejecutados : Sucesores procesales de Consuelo Ramírez J.

Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-005-2001-00239-01

Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: OPOSICIÓN A DILIGENCIA DE SECUESTRO / REQUISITOS / QUE EL OPOSITOR SEA UN TERCERO / POSESIÓN MATERIAL / MUERTE PRESUNTA DE LA DEUDORA / VALORACIÓN PROBATORIA.**

Del artículo 687-8º, CPC, emergen como requisitos concomitantes y necesarios, para declarar la prosperidad de la oposición : (i) Que el incidente sea promovido por un tercero…; (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; y, (v) Que el tercero demuestre posesión material sobre el bien, para la época del secuestro…

… lo argumentado al apelar es insuficiente para derruir la decisión, el cuestionamiento se centra en reparar la posesión que estimó ampliamente demostrada la primera sede, con razones que lucen ineficaces…

Ninguna controversia hay sobre la propiedad, que recae en cabeza de la ejecutada, y se reconoce que se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, el desaparecimiento de aquella…; empero, solo se advierte en el material probatorio, la constancia de esa dependencia sobre la radicación de la denuncia, que no es indicativa de una acción delictiva, debía probarse que esa jurisdicción estimó esa ausencia como forzosa, luego de la correspondiente investigación, pero tales medios demostrativos aquí brillan por su ausencia.

En suma, esa comunicación carece de contundencia para probar la desaparición forzosa, solo lo sería la sentencia que así lo declaró, y en todo caso, para este asunto, ninguna incidencia tendría en el fenómeno posesorio, según se discierne a continuación.

Y es que ni aun con la declaratoria de muerte (31-01-2008) por desaparecimiento (Cuya decisión no obra en estas diligencias), fechada por el recurrente el 31-01-2008 o el 31-01-2011 (¿?), puede afirmarse que los opositores se beneficiaron de esa ausencia, pues tal como lo aludió el proveído reprochado, el acervo demostrativo (En especial el testimonial) acredita que las cinco (5) posesiones se iniciaron en fechas anteriores a la diligencia cautelar donde se formuló la oposición (24-11-2011), y sobre todo previamente al 31-01-2006, momento en el cual se dijo desapareció de manera forzosa la señora Consuelo



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

**Veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).**

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación que presentara, en el proceso referenciado, el apoderado judicial de la parte actora, contra el proveído que resolvió el incidente de levantamiento del secuestro, de acuerdo con las apreciaciones jurídicas siguientes.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Fechada el día 02-09-2019, ordenó levantar la medida de secuestro y condenó en costas a la parte ejecutante. Argumentó que quienes se opusieron a la práctica de esa cautela demostraron, con copioso acervo probatorio, ser terceros poseedores de los inmuebles, al momento de la diligencia (Carpeta 1ª instancia, archivo 03, folios 31-42).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Pidió revocar la decisión, para negar la oposición reconocida. Arguyó que la propiedad sigue en cabeza de la demandada (Sic), pues con la declaratoria de su muerte presunta, por el Juzgado Primero de Familia, dejó de ejercer la posesión, desde el 31-01-2008 (En otro acápite del mismo escrito refirió que fue el 31-01-2011, Carpeta 2ª instancia, archivo 05, folio 2) por un hecho forzoso, objeto de investigación penal. Los opositores aprovecharon esa circunstancia para hacerse poseedores y, aun con el tiempo transcurrido, solo inició la acción de pertenencia Jorge William Bedoya, pero sus pretensiones fracasaron, tal como se acreditó.

Las posesiones referidas carecen de justo título, son de mala fe. Agregó que la escritura pública No. 2937, cuya apreciación pretermitió la primera instancia, prueba que la señora Consuelo ejerció sus derechos y residía en el inmueble para el 09-09-2005, por eso son falaces la entrega al señor David Alexander Ramírez y la posesión del señor José Ancizar López Gómez, que se dicen anteriores a esa data. El señor Ramírez fue condenado por varios delitos, queda así acreditada su mala fe (Carpeta 2ª instancia, archivo 01, folios 13-19).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional*.* La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 26-1º), por ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto apelado.
	2. Los requisitos de viabilidad general del recurso. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite[[1]](#footnote-2), o condiciones para tener la posibilidad de recurrir*[[2]](#footnote-3)*, dice la doctrina patria[[3]](#footnote-4)-[[4]](#footnote-5); para examinar el tema de apelación. Cuestión que es idéntica en CPC y CGP.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así anota el maestro López B.: “*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*”[[5]](#footnote-6). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició*” [[6]](#footnote-7).

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art. 358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[7]](#footnote-8). Y en decisión más próxima (2017)[[8]](#footnote-9) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Para este caso se encuentran cumplidos, dado que hay **(i)** legitimación de la parte actora porque la decisión atacada mengua sus intereses; **(ii)** el recurso fue tempestivo (Carpeta 1ª instancia, archivo 03, folios 31-42); **(iii)** la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículos 351-5º y 686 parágrafo 2º, CPC); y, por último, **(iv)** está cumplida la carga procesal de sustentación (Artículo 359, ibídem), según los memoriales acercados en término (Carpeta 1ª instancia, archivo 03, folios 31-42, también, en carpeta 2ª instancia, archivo 01, folios 13-19 y archivo 05).

* 1. El problema jurídico por resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto que ordenó levantar el secuestro sobre un inmueble, dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R., según la argumentación de la parte actora?
	2. Los límites para decidir la alzada. Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357-2°, CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.
	3. La resolución del problema jurídico

Ya en la admisión de este recurso se indicó que debía tramitarse conforme a las reglas del CPC, en consideración a que el trámite incidental inició en vigencia de esta normativa (Artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624, CGP).

Del artículo 687-8º, CPC, emergen como requisitos concomitantes y necesarios, para declarar la prosperidad de la oposición[[9]](#footnote-10): **(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; y, **(v)** Que el tercero demuestre posesión material sobre el bien, para la época del secuestro. Ausente uno de estos presupuestos, se malogra su configuración.

El examen en primera sede no consideró el cuarto de esos requisitos, que para esta instancia está incumplido, sin embargo, con el análisis siguiente es inane su exigencia a esta altura procesal, en razón a que la parte actora desfavorecida con la decisión, era la única beneficiaria de la garantía omitida, pues amparaba los eventuales perjuicios que se le pudieran ocasionar, mas guardó silencio.

Para esta Sala, lo argumentado al apelar es insuficiente para derruir la decisión, el cuestionamiento se centra en reparar la posesión que estimó ampliamente demostrada la primera sede, con razones que lucen ineficaces como se explicita enseguida.

Ninguna controversia hay sobre la propiedad, que recae en cabeza de la ejecutada, y se reconoce que se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, el desaparecimiento de aquella (Carpeta 1ª instancia, archivo 06, folio 71); empero, solo se advierte en el material probatorio, la constancia de esa dependencia sobre la radicación de la denuncia, que no es indicativa de una acción delictiva, debía probarse que esa jurisdicción estimó esa ausencia como forzosa, luego de la correspondiente investigación, pero tales medios demostrativos aquí brillan por su ausencia.

En suma, esa comunicación carece de contundencia para probar la desaparición forzosa, solo lo sería la sentencia que así lo declaró, y en todo caso, para este asunto, ninguna incidencia tendría en el fenómeno posesorio, según se discierne a continuación.

Y es que ni aun con la declaratoria de muerte (31-01-2008)[[10]](#footnote-11) por desaparecimiento (Cuya decisión no obra en estas diligencias), fechada por el recurrente el 31-01-2008 o el 31-01-2011 (¿?), puede afirmarse que los opositores se beneficiaron de esa ausencia, pues tal como lo aludió el proveído reprochado, el acervo demostrativo (En especial el testimonial) acredita que las cinco (5) posesiones se iniciaron en fechas anteriores a la diligencia cautelar donde se formuló la oposición (24-11-2011), y sobre todo previamente al 31-01-2006, momento en el cual se dijo desapareció de manera forzosa la señora Consuelo (Carpeta 1ª instancia, archivo 06, folio 71).

Nótese que se dice comenzaron para el apartamento No. 301 en el año 2000, para el No. 302 en 2001, para el No. 400 en 1997; y las posesiones de los señores William y Alexandra, años 2000 y 1999, respectivamente.

Refulge de lo razonado que para las datas apuntadas, ninguna imposibilidad de defensa tenía la señora Consuelo.

Que los opositores no hayan iniciado los respectivos procesos de pertenencia y que el adelantado por el señor Jorge William Bedoya, fracasara, tampoco es razón para aceptar la tesis del recurrente. Ha de tenerse presente que el triunfo de la oposición amerita la demostración de los requisitos antes referidos, para el día de la diligencia (24-11-2011), en modo alguno, es exigencia siquiera el comienzo del trámite de usucapión, mucho menos la estimación de esa pretensión. En suma, esas circunstancias resultan irrelevantes y por ende vanas para tales fines.

Tampoco es necesario, como parece entenderlo el impugnante, probar una posesión regular, con justo título y buena fe, o irregular (Artículo 764 y 770, CC), así que la mala fe imputada al señor David Alexander Ramírez, de ningún modo, desnaturaliza la calidad de poseedor que le atribuyó el juzgado de conocimiento. Basta recurrir a la noción de posesión irregular para comprender el desacierto del ataque en la alzada.

Se aclara, que contrario a lo dicho en el recurso, el plenario *parece* indicar (Es inexistente el registro civil de nacimiento), que el precitado señor Ramírez es hijo y no sobrino de la señora Consuelo (Carpeta 1ª instancia. (i) Archivo 06, folio 71; y, (ii) Archivo 05, folios 39 y 151), y la decisión penal que se aduce en contra de aquel, apenas ordenó una investigación, en manera alguna lo condenó (Carpeta 1ª instancia, archivo 01, folios 85-100).

Se desestima que la época de inicio de las posesiones de los señores David Alexánder Ramírez y José Ancízar López Gómez, haya sido desvirtuada con la escritura pública No. 2937 de 09-09-2005, por haber declarado la señora Consuelo que residía en el inmueble para esa fecha. De un lado, porque en efecto, tal como lo reprocha el recurrente ese documento careció de valoración, pero debido a su aportación extemporánea (Carpeta 1ª instancia, archivo 03, folio 3) y, de otro lado, porque la mera declaración de que se reside en un lugar no implica la existencia de la figura posesoria, en los precisos términos jurídicos que le son exigibles, según enseña la inveterada doctrina civilista.

Ahora bien, el señor David Alexander al ser heredero reconocido (Auto de 05-02-2018, carpeta de 2ª instancia, archivo 14, folio 8), adquirió la calidad de sucesor procesal de la ejecutada (Artículo 68, CGP), lo que marca una diferencia, inadvertida en primer grado, dado que se subroga en la posición de extremo pasivo que tenía aquella, deja de ser tercero y, por ende, las consecuencias jurídicas que del litigio puedan derivarse, le son plenamente oponibles.

Así entonces, su oposición debe fracasar, pues es factor indispensable tener la calidad de tercero, como manda el artículo 687-8°, CPC, que se conserva igual en el artículo 597-8°, de la nueva regulación del CGP.

En ese orden de ideas, el corolario obligado es la confirmación parcial de la determinación cuestionada, pues se revocará solo lo atinente al levantamiento de la medida de secuestro del apartamento 400, piso No. 4, que dijo poseer el señor Ramírez G., aunque por razones diferentes a las alegadas por el recurrente.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará, parcialmente, la decisión apelada; **(ii)** Dejará vigente el secuestro sobre el 4° piso del inmueble; **(iii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 29, CPC); **(iii)** Condenará en costas al recurrente en un 70% por el fracasó parcial del recurso (Artículo 392-6°, CPC); y, **(v)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

Se fijarán las agencias en derecho (Artículo 392-2º, CPC), en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, según los artículos 366-5º del CGP y 5º- 7º del acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del CSJ.

La tarifa fijada es la necesaria compensación, en consideración a que: **(i)** El tipo de proveído impugnado (Levantamiento de cautela), en proceso ejecutivo con pretensión personal, es de menor complejidad; **(ii)** La argumentación de la parte demandante-recurrente, contribuyó para revocar la decisión impugnada; en adición, la CSJ[[11]](#footnote-12)-[[12]](#footnote-13) estima que **(iii)** La presentación del recurso generó expectativa en esa parte, que debió estar pendiente de sus resultas, durante el tiempo de este trámite (8 meses).

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. **CONFIRMAR** el proveído dictado día 02-09-2019, que ordenó levantar la medida cautelar de secuestro, **salvo** el apartamento 400. cuarto (4°) piso, ubicado en el inmueble de matrícula No. 290-8728.
2. **ADVERTIR** que esta decisión es irrecurrible.
3. **CONDENAR** en costas, en esta instancia, a la parte ejecutante en un 70% y a favor de la parte incidentista, que resultó vencedera. Las agencias se fijan en un (1) salario mínimo mensual legal vigente.
4. **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

Notifíquese

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

M A G I S T R A D O

1. FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss. [↑](#footnote-ref-2)
2. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-3)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-4)
4. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-5)
5. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-6)
6. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468. [↑](#footnote-ref-7)
7. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-8)
8. CSJ. STC-12737-2017. [↑](#footnote-ref-9)
9. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, editorial Temis, 2ª edición, Santa Fe de Bogotá DC, 1994, p.159. [↑](#footnote-ref-10)
10. Según el registro civil de defunción (Carpeta 2ª instancia, archivo 14, folio 2). [↑](#footnote-ref-11)
11. CSJ, Sala Civil. Providencia del 06-03-2013; MP: Giraldo G., No.2008-00628-01 [↑](#footnote-ref-12)
12. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-05-2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00. [↑](#footnote-ref-13)