



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, primero de septiembre de dos mil veinte.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la propietaria inscrita y la acreedora hipotecaria, contra el auto proferido en audiencia el 9 de marzo de 2020, por medio del cual el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná, declaró próspera la oposición a embargo y secuestro, dentro de proceso ejecutivo con garantía real, promovido por la señora Graciela Gutiérrez Herrera, en contra de la señora Carmelina Castaño Ocampo.

II. PRECEDENTES

1. La señora Paula Andrea López Alvarán formuló incidente de levantamiento del embargo y secuestro de un lote de terreno, mejorado con casa de habitación, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 100-46992; apuntó que ha tenido la posesión real y material desde el 28 de mayo de 2008, habida cuenta que ejerce actos de señora y dueña, paga impuestos, servicios públicos, ha efectuado reparaciones locativas de modificación y conservación del inmueble, lo ha defendido judicialmente en diferentes procesos y contra perturbaciones de terceros, la planta alta la ha habitado con su familia y la parte baja la ha alquilado o prestado a su libre albedrío hasta la actualidad, sin reconocer dominio ajeno.

2. El 13 de diciembre de 2019 el Juzgado de conocimiento corrió traslado y anunció convocar a audiencia.

3. La parte contradictora en la litis señaló que no existe correspondencia entre las supuestas mejoras que dice haber realizado al inmueble, con la prueba aportada de los materiales adquiridos para ello, amén de que reconoció dominio ajeno del inmueble en cabeza del señor Alvarán Tamayo, fallecido, a quien le fue adjudicado el bien en sucesión

mediante sentencia de 3 septiembre de 2014 y para esa fecha no se había reclamado en pertenencia; presentó oposición a la entrega ante el Juzgado Promiscuo de Familia con decisión favorable mediante auto de 26 de septiembre de 2018, confirmada por el Tribunal, restituyéndosele posesión de la parte baja; pero para la fecha de la medida del actual proceso no existían registros; se promovió por aquélla demanda ejecutiva en su contra por el no cumplimiento de promesa de venta celebrada con el causante, pero fue rechazada por cuanto no había cumplido con el pago, decisión confirmada por el Tribunal; se promovió demanda reivindicatoria en contra de la opositora; sostuvo que sí ha reconocido dominio ajeno; actualmente está en curso demanda de pertenencia; se opuso al levantamiento de medidas por cuanto se derivan de gravamen hipotecario válidamente constituido sobre el inmueble, de modo que deben quedar a salvo los derechos de la acreedora hipotecaria.

4. La parte demandante en la controversia judicial se opuso a la prosperidad del levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro solicitadas, en defensa de sus intereses, pues no tendría herramientas para hacer valer su derecho como acreedora hipotecaria, en consonancia con el canon 2457 del C.C. en cuanto no cabe despojar al acreedor de buena fe, mientras la demanda de pertenencia fue radicada de manera posterior a la sentencia que ordena el remate; las señoras Graciela Gutiérrez y Carmelina Castaño, obraron de buena fe y no existe ninguna maniobra fraudulenta, como lo pretende hacer ver la parte incidentalista.

5. El Juzgado de instancia decretó pruebas y fijó fecha para audiencia, en cuyo desarrollo se recaudaron las declaraciones y se resolvió reconocer a la señora Paula Andrea López Alvarán, como poseedora material del inmueble objeto de la reclamación, por lo que “se ordena levantar la medida” -sic-; dispuso a la secuestre, hacer entrega a la opositora del referido inmueble, advirtiéndole que ha cesado en sus funciones y debe rendir informe final de su gestión, condenó en costas a la propietaria inscrita y la acreedora hipotecaria. Por supuesto que el eje de la decisión se sustentó en que, a juicio del primer nivel, se demostró que la solicitante era poseedora y por ende era válido reconocerle según el análisis probatorio que estimó menester.

6. Inconformes con la decisión, las partes, demandante y demandada, interpusieron apelación, a cuyo efecto sostuvieron que la incidentante se ha autoproclamado poseedora de un inmueble y cuando ha impetrado acciones se le ha reconocido como tal, pero ellos como herederos han interrumpido el término a su favor, posesión aducida que, en todo caso, es discontinua, por hechos como la demanda reivindicatoria o el no pago de

impuestos de 2016 a 2020, amén de que aquí hay otros intereses de la acreedora hipotecaria de buena fe.

A modo de complemento, planteó que le fue adjudicado el bien en sucesión del señor Blas Antonio Alvarán Tamayo, según sentencia 051 de 3 de septiembre de 2014, anotada en el folio de matrícula inmobiliaria 100-46992 el 17 de junio de 2016; para entonces, no estaba inscrita ninguna demanda de pertenencia a instancia de la incidentalista; tras el deceso de aquél, la opositora se proclamó poseedora del inmueble con fundamento en un contrato de promesa de compraventa incumplido que había suscrito con su tío Blas Antonio, y desde entonces impidió el ingreso a dicha vivienda de la cónyuge supérstite Carmelina Castaño Ocampo y los herederos de Alvarán Tamayo, entre ellos, Wilson Mauricio y Sebastián Alvarán Castaño; a su vez inició demanda ejecutiva por obligación de hacer, suscripción de escritura pública, en su contra y de los herederos, demanda rechazada en decisión confirmada por el Tribunal, por no acreditar el cumplimiento de la promesa, respecto del pago del precio; formularon proceso reivindicatorio, la incidentante presentó en la sucesión el crédito por obligación de hacer, con la adjudicación del inmueble en sucesión se le entregó la primera planta, pero por oposición se restituyó la posesión; se adelantó proceso ejecutivo, que para la fecha de promoción del proceso ejecutivo no existían demandas inscritas.

La actora señaló en audiencia que la valoración probatoria no ha sido completa, en cuanto se restó importancia a unos medios y se confirió total validez a lo pedido por la incidentalista, además de arrasar los derechos del acreedor hipotecario, de quien se dudó al sostener que no ha obrado de buena fe. Luego, agregó en escrito adicional que hay aspectos que dejan en entredicho la real situación de la parte baja del inmueble y los actos de señora y dueña que para la diligencia de secuestro estaba realizando la incidentante; en respuesta al incidente, recordó las condiciones en las que fue encontrada la parte de la casa, en situación de abandono, total desaseo y sin conexión a servicios públicos; advirtiendo que a simple vista no se observaba que sobre el mismo se ejercieran actos posesorios, hecho sobre el cual, afirmó, el Juez ni siquiera realizó ninguna acotación, ni valoración probatoria. En la práctica del interrogatorio de parte a la incidentalista, indicó tener contrato de arrendamiento de bien inmueble sobre la parte baja del predio, pero en el momento de cuestionarle la forma de pago, la vigencia del contrato y la forma del cumplimiento de las obligaciones contractuales contestó con evasivas, contrariando lo estipulado en la copia del contrato de arrendamiento aportada.

III. CONSIDERACIONES

1. Atañe a esta célula judicial determinar el poderío de los argumentos sostenidos por el Juzgado de instancia respecto de la prosperidad en la posesión endilgada y el consecuente levantamiento de las medidas cautelares.

2. El fenómeno de la posesión estatuido en el artículo 762 del Código Civil, está edificado por un elemento externo que se configura con la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y un elemento intrínseco o psicológico que se convierte en la voluntad o intención de detentarla (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus rem sibi habendi*).

La posesión de una cosa involucra el ánimo en la persona en cuanto materializa actos positivos, concretos y reiterados asimilados como propios, alejados de cualquier reconocimiento de dominio ajeno, para configurar un nítido elemento volitivo de ostentar propiedad, por supuesto acompañado de un actuar alejado absolutamente del propietario inscrito, concibiéndose a su turno como único y excluyente dueño de la cosa.

3. El precepto 597 del Código General del Proceso preconiza la procedencia de levantamiento de embargo y secuestro en varios eventos, de los cuales se reclama por la incidentalista el evento contenido en el numeral 8, de ostentar la calidad de poseedora.

Se memora que la norma en cita contiene varios postulados a saber, a) habilita la postulación de levantamiento de la cautela por un poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro, o el tercero poseedor que en esa ocasión no tuvo la asistencia técnica jurídica por la presencia de un mandatario judicial; b) se acredite que tenía la posesión material del bien al momento de la práctica de la incautación material. Si así se formulare la reclamación, se debe tramitar como incidente dentro del cual se debe probar la posesión, lo cual supone la evidencia irrefragable de un comportamiento de señor y dueño, sin reconocimiento de derechos de terceros, merced a la ejecución de hechos positivos reiterados propios de quien es titular de una propiedad.

4. Con arreglo a los elementos de convicción recaudados, se descubre que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná realizó la diligencia respecto de inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-46992, momento en el cual apuntó que era un bien de dos niveles, el primero desocupado y el segundo habitado, no obstante, ante la falta de respuesta y de atención, desembocó en allanamiento. En todo caso, a falta de oposición, se entregó al secuestro de manera real y material.

Con ocasión del reclamo estudiado obran varios elementos de convicción:

(a) Se adjuntaron facturas de compras realizadas de insumos de obra en establecimientos como Homecenter, Inversiones Almacén El Hogar, Módulos Integrales, Comercializadora El Cantor, entre otros. También, se aportó factura de impuesto predial cancelada en el año 2011, con su correspondiente acuerdo de pago en dicha anualidad, así como pagos de algunos servicios públicos entre 2013 y 2018.

(b) Acta de audiencia celebrada por el mismo Juzgado de primer nivel, el 17 de julio de 2013, dentro de proceso reivindicatorio, promovido por la ejecutada y los herederos del causante Blas Antonio Alvarán Tamayo, en contra de la incidentalista. Trámite dentro del cual se denegaron las pretensiones.

(c) Ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chinchiná la aquí interesada presentó escrito dentro de litis que promovió en contra de los señores Carlos Eduardo Ocampo Martínez y José Ilian Ocampo Orozco, proceso de restitución de inmueble arrendado, en el cual se arribó a un acuerdo conciliatorio el 3 de marzo de 2010.

(d) Oposición presentada con resultado favorable a quien la formuló dentro de juicio de sucesión intestada de Alvarán Tamayo. A su turno, mediante providencia dictada en Sala de Decisión por el Tribunal dentro de sucesión intestada del causante Alvarán Tamayo, M.P. Ángela María Puerta Cárdenas, de 29 de noviembre de 2018, se confirmó con modificación en su ordinal tercero el auto de 26 de setiembre de 2018, para quedar así “se restituirá entonces la posesión de la parte baja del inmueble en comento a la opositora, sin perjuicio de que pueda la interesada acudir a lo normado en el numeral 8 del artículo 309 del Código General del Proceso; caso en el cual, se nombrará a la señora Paula Andrea López Alvarán en calidad de secuestre”. En las motivaciones se concluyó la prueba amplia y fehaciente acerca de la posesión que desde el 2005 y en la actualidad ejerce la reclamante, al sentar, entre otras cosas, que lo anterior “se arrecia estimando los antecedentes que sobre el bien pesan, tales como las solicitudes de la incidentada a quien fungió como arrendatario del inmueble para que, fallecido el señor Blas Antonio, desconociera las disposiciones adoptadas y le pagara a ella los cánones, lo que condujo al proceso de Restitución de Inmueble Arrendado donde resultó favorecida la señora Paula Andrea; ocurriendo igual situación con el reivindicatorio adelantado por cuenta de la señora Carmelina, que devino impróspero por resultar probada, como acá, la posesión quieta, pacífica, ininterrumpida y de buena

fe por quien se opuso legítimamente a la entrega”. Nótese, como a espacio allí se hace una consideración prolija de elementos de convicción para deducir la condición de poseedora de la ahora incidentante e, inclusive, sopesando temas de igual calidad a los acá debatidos, como pagos de servicios públicos e impuesto predial. Desde luego, es una providencia con autoridad de cosa juzgada que al sopesar supuestos similares a los estudiados conlleva un juicio de valor no susceptible de menosprecio y descarta, al por mayor, los reparos planteados en esta sede.

(e) Contrato de arrendamiento de primero de mayo de 2019, suscrito por la incidentante como arrendadora y su hermano Nicolás como arrendatario en calidad de representante legal de Nilo Ingeniería SAS.

(f) Paula Andrea López Alvarán adujo que desde el año 2003 habita en el inmueble del que ostenta posesión. A más de señalar actuaciones como opositora relató que su tío le dijo que se fueran a vivir a la casa, ella solventaba los gastos, su hermano pagaba los servicios, y su tío entraba las verduras; celebró contrato de promesa de compraventa en el año 2005 con el fallecido, el valor fue \$250.000.000^{oo}, le iba realizando abonos a su tía, no cumplió con el pago del excedente de los \$50.000.000^{oo}, el Juzgado no aceptó la demanda por obligación de hacer, pero el Tribunal determinó que como la promesa era título compuesto, no presentaba ninguna nulidad; afirmó que la posesión la obtuvo en el año 2008, el 28 de mayo, a partir de ese momento inicia como poseedora con posesión quieta pacífica e ininterrumpida, hasta la fecha. Desde el 26 de septiembre que suscribió la promesa actúa como señor y dueño, dando actos, incluido el arrendamiento de los bajos del inmueble, con el fallecimiento ya no existe el promitente vendedor, no hay propietario del bien y tiene la plena posesión del inmueble, dentro de proceso reivindicatorio se discutió si tenía la posesión del bien, y para ello debía reconocer que había un propietario, pero reconoció que era la única poseedora, con posesión quieta y pacífica, a partir del 28 de mayo de 2008, desde el 26 de septiembre de 2005 era poseedora, pero la jurisprudencia ha dicho que si existe promesa de compraventa se reconoce que hay un propietario. Al hacer alusión a contrato de arrendamiento de primero de enero de 2008 y aducirse entrar en posesión en mayo de ese año refirió que acordó con su tío que se haría acreedora de los cánones de la primera parte del inmueble desde que suscribió el contrato de promesa, el señor Carlos Eduardo Campo Martínez le reconoce como arrendadora, posteriormente tuvo que iniciarle proceso de restitución de inmueble arrendado por no cancelación de los cánones, después pidió la entrega del bien. Su tío ostentaba rentas de inmuebles y cerca de la muerte se pensionó. Cuando le fue devuelto el primer nivel del bien por incidente de oposición el primero de abril de 2019 suscribió contrato de arrendamiento con su

hermano Nicolás, y está dispuesto para bodega, el canon es \$200.000⁰⁰ a tres años, como en el año 2018 tuvo que adelantar nuevo incidente de oposición, durante los primeros diez meses hicieron compensación por préstamo entre ellos, y le sigue pagando los cánones a partir de allí. Aseveró que no se encuentra en mora con la Secretaría de Hacienda Municipal por mora en los impuestos porque no ha suscrito acuerdo de pago, se pueden generar en cualquier momento, no ha llegado requerimiento de proceso ejecutivo, está en conversaciones para realizar acuerdo de pago. Hubo proceso reivindicatorio, ejecutivo por obligación de hacer, oposición en el año 2018, denuncia penal en el año 2018 en contra de la señora Carmelina, querella por perturbación a la posesión, entonces en todos ha presentado los anexos como el certificado de tradición y libertad y le resultó extraño las hipotecas, máxime una justo por la fecha del incidente de oposición en la que se realizó la audiencia y se determinó la posesión y en segunda instancia se le dio la razón. No tuvo intención de buscar a la ejecutante porque consideró que era para evadir entregarle el inmueble, no se iba a prestar ese dinero sobre un inmueble que no se conoce, por ello presentó denuncia penal en contra de las partes.

Nicolás Giraldo mencionó que Paula se encargaba de los pagos, giraba desde Bogotá, para los pagos suyos y los de la casa. Le han citado para audiencias; el año anterior en mayo hizo un muro para la incidentante en la parte de los bajos para una pared que levantaron nueva, siempre ha visto a Paula y a la mamá en el inmueble, el año anterior cuando estaba haciendo el arreglo vio a Nicolás, el hermano de ella, que estaba como arrendatario en el bien, siempre le ha contratado Paula Andrea; las reparaciones fueron siempre pintura y reparación de baño para ampliación. Cuando ha sido los arreglos ha estado haciéndolos personalmente. Había un gimnasio en la parte de abajo antes del hermano, ella fungía en esa época como poseedora. Sabe que a cargo de la casa ha estado Paula, no le constan pagos de impuestos.

Rosalba Alvarán Tamayo señaló que en el bien quedó Paula hace muchos años, no sabe cómo llegó, vive ahí pero no sabe por qué, desde el 2006, ella no ha abandonado el bien, ha hecho reparaciones la cocina, piso cocina, le quitó el techo del bar, arregló la parte de atrás, cortinas nuevas, pintado como tres veces, le puso puerta a la parte de abajo, ha visto allá a Nicolás Giraldo haciendo arreglos, la parte de los bajos la arrendó a su hermano Nicolás, no sabe el tiempo como para el guardar material porque es ingeniero, antes había un gimnasio, después estuvo Nicolás, ella ha pagado los impuestos, le ha mostrado los pagos, es testigo de los pagos, sabe que le habían quitado los bajos, ella recuperó los bajos, cree que la demandó Carmelina Castaño, no recuerda la fecha exacta, pero fue como en abril y

ella lo recuperó por ahí en mayo, estuvo varios meses viviendo inquilino de parte de Carmelina, Paula se ganó el pleito por ser poseedora, además le alquiló a personas que metían vicio y tuvo mucho problema con esa gente. Ella lleva viviendo allá hace muchos años, después le dieron la posesión a ella, escuchó comentario que habían demandado en reivindicatorio, la parte baja no lo alquiló Blas sino Paula Andrea, sabe que paga los impuestos, el gas lo puso ella, no sabe si realizó acuerdo de pago, no sabe quién pagó impuestos de 2012 a 2016, debe impuesto predial pero no sabe fecha. Afirmó que con el fallecido había hecho promesa de venta y ella le había dado una plata a él, no recuerda el valor.

Jhon Jairo Gallego Botero conoce el bien hace diez años, porque cuando Paula se iba de viaje le pedía el favor que le cuidara la casa, vive ella y su hija, hace poco le hizo un muro por Nicolás, y otros, a veces le ha hecho el favor de ir a la ferretería, también de pagarle facturas, no sabe quién paga el predial, ni de acuerdos para el pago; no ha visto a la señora Carmelina, parte del bien ha sido arrendado, un gimnasio, después otros inquilinos que eran viciosos, tuvo problemas, ahora el hermano, era el gimnasio de Pantera, le pagaba los cánones a Paula, le tocó ver que le pagaran arriendo, en diciembre de ese año le cuidó una semana el bien, Nicolás López es el hermano de Paula le tiene arrendado en la parte baja, tiene herramientas ahí, el propietario del inmueble es Paula Andrea, siempre ha estado ahí, estuvo en otra diligencia en el Juzgado diciendo lo mismo, asume que los herederos y la cónyuge del señor Blas le reclamaron entonces.

María Helena Ríos Usqueano mencionó que Paula Andrea López, madre e hija vivían ahí, quedaron ahí porque Blas les dijo que se fueran a vivir con él, estaba solo porque había terminado su relación sentimental y estaba muy enfermo, le dijo que ella le comprara la casa y desde ahí se quedó viviendo, hace 17 años, no sabe, muchos años, sabe que ella conseguía dineros para darle a él; ellas tienen la casa muy bonita, cortinas, cambió la cocina, el piso de la cocina, pintado como dos o tres veces, hizo un muro abajo, cerró, abajo no conoce bien, siempre lo de abajo ha estado arrendado, primero un gimnasio, después a su hermano Nicolás López, otro señor que vivía ahí, ella no le arrendó, vendía vicio ahí, le tocó ir a la Inspección, los servicios no los ha visto pagar, pero si no tiene marido es ella quien paga, no sabe si ha pagado predial, para lo que hizo de mejoras cree que no le tuvo que pedir permiso a nadie ella es la que vive allí, tampoco para alquilar los bajos, su madre vivía con ella y ahora vive con su hija, las dos. No le consta que Paula haya pagado el valor del inmueble.

Wilson Mauricio Alvarán Castaño, quince años atrás después de la muerte de su padre Blas, él se llevó a vivir a Paula, a su madre Fabiola

y Nicolás, su padre murió en el 2008 y un año antes se había separado de Carmelina, ellos no quisieron salir de la casa, él les dijo que la propiedad era de su padre, hicieron patrañas, Paula es abogada y no salió de allá hasta el día de hoy, no sabe de negocios que hizo con su padre, cuando hicieron la sucesión se dieron cuenta de la supuesta promesa de venta, no recuerda las condiciones. No sabe de reparaciones, ella no les dejó volver a entrar, desde el día siguiente de la muerte de su ascendiente, de la parte de abajo quitaron servicios porque no pagaban, Carmelina ha pagado el predial para hacer la sucesión, abajo está desocupado. Su padre le tenía alquilado a un señor Carlos Eduardo, lo tenía alquilado para un gimnasio en la parte de abajo. Se quedaron con todo lo que había en la casa, no los dejaron entrar. Su padre cobraba los arriendos del gimnasio y hasta a veces iba él, hasta que Paula le puso una demanda y hacía las consignaciones al Juzgado hasta que desocupó el local, después de muerto su padre le pagó unos meses a ellos, después consignando al Juzgado.

Jorge Hernán Buitrago Rengifo expresó que Blas le dio poder a Paula para que le administrara el inmueble, leyó el poder, quedó en la casa, estaba en el closet de don Blas, mantenía mucho en la casa, no hicieron promesa de compraventa, el poder sobre todo para el arriendo del gimnasio que funcionaba en los bajos de la casa, quedó viviendo ahí Paula con su madre y la hija, cuando Blas se separó invitó a doña Fabiola que le hiciera compañía, y le ayudara con la comida y la ropa; después del fenecimiento ellos no pudieron volver a entrar porque la Dra. Paula decía que la casa era de ella, les dijo a Carmelina y herederos que le había prestado plata a don Blas, después de la muerte de él no ha vuelto a la casa, alguna vez le dijo a doña Melina que allí vivía Paula y que a ella le tocaba pagar los servicios de la casa, llevaba unas facturas, eran muy buenos amigos con el señor Blas, lo visitaba diario, tomaban, él no le manifestó querer vender la casa, pero sí le dijo que iba a vender todo lo que tenía y que solo se iba a quedar con esa propiedad, que él iba a vivir arriba y la parte de abajo la iba a hacer arreglar para que doña Melina y el niño vivieran en los bajos y dejaran de rodar por ahí, al fallecimiento estaba funcionando un gimnasio de Carlos Eduardo, no se enteró que el causante vendiera por dificultades económicas, era una persona muy solvente, prestaba dinero a los amigos, a él le prestó y a otros, dejándole una prenda. Antes del poder le pagaba arriendo Carlos Eduardo a don Blas, después era ella quien se entendía con él para el cobro. No sabe actualmente quien vive, ni si le han hecho mejoras.

Sandra Bibiana Castrillón Franco conoce el bien porque era del abuelo de sus hijos, quedó viviendo Paula con su madre, no porque fuese la dueña sino porque estaba ahí, se le había dicho que se fuera, no sabe de ninguna clase de negocio, ella siempre nombraba algo, pero no sabe, ingresó

al primer piso hacía un año o nueve meses que lo tenía arrendado la señora Carmelina y Paula puso problema; a la muerte del difunto era un gimnasio le había arrendado el fallecido, al fenecer les dice que pueden entrar, pero no los dejó ingresar, ellos se acercaron a la ley para que los dejara hacer sucesión; nunca manifestó el señor Blas su intención de vender el bien, solo querían que le dejaran el bien solo, Carmelina ha pagado impuestos, les ha tocado recurrir a créditos. Ellas se iban a ir, pero falleció el señor Blas. No le constan reparaciones de la parte de arriba porque no deja entrar a nadie.

Francisco Javier Salazar Londoño adujo que era muy amigo de don Blas, diez años atrás, la casa quedó en manos de doña Fabiola e hijos, porque ellos vivían allá con él, se los había llevado, no supo de negocio con la señora Paula, cuando lo mataron a él, ella estaba allá y no volvió a entrar, no sabe de mejoras o arreglos, ni quién ha pagado impuestos, ni servicios. Narró que en la parte de abajo había un gimnasio, no sabe más, no le consta si después de la muerte los herederos han entrado, la parte exterior del bien la ve igual.

José Germán Botero Botero exteriorizó que Carmelina un día le llamó a solicitarle una plata que prestaba en hipoteca, él le pidió el certificado de tradición, vieron la casa desde afuera, tocaron y no abrieron, le pareció una casa que tenía un buen valor, se dirigió a Manizales a la Notaría Primera para que lo revisaran y le manifestaron que estaba muy bien, pidió la escritura, los llevó a Manizales para hacer los papeles, al día siguiente hicieron la hipoteca. No les expresó que tuviera algún problema, se enteró de la posesión del inmueble a finales de diciembre de 2018, porque la señora Carmelina lo llamó a decirle que había una señora reclamando esa casa, con eso buscó abogado, tenían letra de cambio desde agosto por cinco millones y no les había pagado intereses, dieron representación para el caso; Graciela le hizo entrega de dinero en cuatro ocasiones prestada en hipoteca. El certificado del bien no tenía gravamen ni alerta. Nunca entraron a la casa. En proceso con medida cautelar se pidió aumento de hipoteca, pero la abogada está llevando todo.

5. El debate por dilucidar se centra en un cúmulo probatorio que da cuenta de manera indefectible, como se consideró en primer grado, acerca de la demostración de la posesión de la reclamante, visto lo cual debía prosperar en ese estado el levantamiento de las medidas cautelares.

Nótese que la interesada acudió a la reclamación, consecuente con la postura jurídica que ha adoptado en otras causas judiciales, promoviendo incidente de oposición a la diligencia de secuestro en el Juzgado de instancia con soporte en la calidad que ha defendido de

poseedora en diferentes instancias e, incluso, con un reconocimiento reiterado de una detentación material con ánimo de señora y dueña al punto que en una u otra sede de instancia se le la tenido como poseedora.

6. La discusión incidental ha tratado de ser llevada a unos límites extraños que rebasan la órbita de la cuestión accesoria surgida a propósito de una medida cautelar y el reclamo de un tercero. De ese modo, resulta impropio, por decir lo menos, hacer apreciaciones en torno a la calificación de las conductas desplegadas por la parte ejecutante y ejecutada, dado que no es el escenario para determinar motivaciones de tal talante; mucho menos, el reconocimiento confutado supone una atribución desmesurada dirigida a revisar los supuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en la medida que el ámbito particular se ciñe a esclarecer la prosperidad al levantamiento de medidas previas tras la invocación de la calidad de poseedora a la data de perfeccionamiento del secuestro del bien con garantía real.

No sobra puntualizar que, de conformidad con el certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria 100-46992 obrante en el dossier digital, con anterioridad a la formulación del proceso judicial se encuentran en anotaciones 16 de 24 de agosto de 2016 relativa al registro de hipoteca constituida entre las partes de la litis natural, al igual que las subsiguientes, 17, 18 y 19, ampliaciones de aquélla. Actuaciones precedidas por anotación 14 de 16 de agosto de 2016 de cancelación de providencia judicial dentro de proceso reivindicatorio promovido por los herederos en contra de la incidentante, cuya anotación primigenia de inscripción de la demanda 10 data de 12 de julio de 2012; además se aprecia que mediante anotación 13 se inscribió para el 17 de junio de 2016 adjudicación en sucesión a la deudora hipotecaria.

Una actitud constante y reiterativa de los extremos recurrentes estriba en el imperio del gravamen hipotecario, amparado por cierto en una estructuración de buena fe y el derecho privilegiado del acreedor hipotecario. No cabe hesitación en cuanto que la acción real con fundamento en el contrato hipotecario permite al acreedor embargar y forzar la enajenación del bien gravado, cuando la obligación a que accede es exigible, sea quien fuere el poseedor y a cualquier título que lo haya adquirido. He allí, el derecho de persecución que corresponde al acreedor hipotecario, consagrado, en forma categórica, en el artículo 2452 del C. Civil, a manera de consecuencia y atributo de la calidad de derecho real que ostenta la hipoteca, cuyo vigor faculta perseguir la cosa en manos de quien se encuentre. Empero, de vieja data, diversas Salas de esta Corporación, y ahora se evoca, en múltiples oportunidades, han destacado que respecto del

gravamen real de hipoteca debe considerarse el atributo de persecución que de suyo supone y, en tal virtud, cuando el tercero incidentante pretende el finiquito de la medida cautelar por su condición de poseedor del bien cuya hipoteca se hace valer en el proceso ejecutivo correspondiente, no está legitimado si es causahabiente del deudor hipotecario. Por el contrario, para salir adelante, sería menester que consolidara su condición de poseedor del bien antes de la fecha en que la garantía real se inscriba en el registro respectivo.

Si de eso se trata, la posición jurídica de poseer con ánimo de señora y dueña de la incidentalista comporta una estructuración anterior, si se analiza, en conjunto, no solo de cara a las reclamaciones judiciales en distintos frentes en armonía con los demás medios probatorios, merced a lo cual cabe inferir que la posesión de la interesada se desenlaza desde calenda antecedente a la constitución del gravamen hipotecario; y es que si se revisa inclusive litis reivindicatoria que finiquitó con providencia de 29 de noviembre 2018 dictada en este Tribunal, se desentraña un reconocimiento judicial de la posesión de la opositora respecto de la primera planta del bien que estaba en discusión desde el año 2005; elenco probatorio que no alcanza a ser desvirtuado por aseveraciones incipientes, irrelevantes e indirectas de quienes atestiguaron en el actual proceso, mostrando un aparente favorecimiento a lo invocado por los recurrentes pero con un endeble conocimiento acerca de la real situación material del inmueble y, antes bien, ratificando la actitud omnímoda de la poseedora, por la ejecución de actos positivos de posesión, traducidos en hechos de explotación para sí o para sus consanguíneos, dar en arrendamiento, sin permitir injerencias de terceros en forma tal que ha impedido que otros, sinrazón, ingresen al predio.

En este estado, no es que se allane la senda para que se burlen los derechos del acreedor privilegiado, sino que el razonamiento esgrimido en los reparos degrada el reconocimiento de la situación de un tercero poseedor que se ha consolidado su conducta de propietario con anterioridad al gravamen hipotecario.

7. A juicio de la Magistratura, el haz acreedor conlleva a colegir la calidad de poseedora atribuida a la incidentante, en cuanto se avizora que de anualidades atrás ha ejercido actos de señora y dueña, como que ha salido una y otra vez en la defensa judicial de su estatus al paso que continúa con su obrar posesorio, defendiendo el inmueble, realizando actos positivos como cancelación de servicios públicos, acuerdo de pago de impuesto predial aunque sea de manera parcial, el arrendamiento del nivel uno del bien, realizando reparaciones locativas y mostrando ante la sociedad la calidad ostentada.

La evidencia de esa conducta positiva y uniforme respecto del bien es corroborada por testigos; se refirió por declarantes llamados por la parte ejecutada que posterior al fenecimiento del señor Alvarán Tamayo no volvieron a ingresar al bien, lo que por contera demuestra que sí existe un despliegue de posesión por varios años atrás; y si por algún tiempo se recuperó el bien por la ejecutada y se enunció que ejerció dicho dominio arrendando el primer piso, no es menos cierto que mediante providencia de la Corporación se le reconoció a la incidentalista como poseedora de esa primera planta, a cuyo efecto se dispuso la restitución de la posesión.

No media ningún instrumento probatorio que conlleve a raciocinio diverso del fenómeno posesorio en cabeza de la interesada, su detentación material, y de su ánimo de señora y dueña; muy a pesar de que se enunciaron aspectos relativos a determinaciones propias de la intención de la parte ejecutada encaminadas a recuperar la posesión acorde con su dominio, lo cierto es que han sido infructuosos sus quehaceres y las contiendas judiciales son signos claros de existir una posesión en la incidentante que a la fecha del perfeccionamiento de la diligencia de secuestro se mantenía. Por cierto, en la formulación de reparos, la censura ha sostenido que, verbigracia, el proceso reivindicatorio supone una interrupción de la posesión, aseveración desvirtuada por el solo hecho que dicho juicio culminó con decisión desestimatoria, de suerte que no produce el efecto interruptor de la prescripción al tenor de lo estatuido en el artículo 95-3 del Código Ritual y, por supuesto, no puede desembocar en la una pérdida de la posesión que no solo allí se reconoció sino que, tiempo después, este Tribunal reafirmó bajo consideraciones probatorias que, se insiste, son similares a las debatidas en el asunto analizado.

Se advirtió, de otro lado, que la parte baja del inmueble estaba abandonada y sin servicios, empero de las deponencias se concluyó que dicho nivel está arrendado al hermano de la incidentante y se colige de manera meridiana que está destinado para ser bodega, además reposa contrato de arrendamiento del cual se desprende el uso o destinación coincidente que se le daría al bien hasta el año 2022.

En fin, el acervo demostrativo confluye en que ante la proliferación de instancias judiciales la reclamante ha ejercido una férrea defensa judicial de su calidad de poseedora, la cual no se reduce de manera exclusiva en la realización de mejoras, por cuanto se denuncia que la última data de mayo de 2019, sino a una convicción plena y constante de ser señora y dueña y administrar la propiedad, sin que esa condición se diluya porque, en un momento dado, se dejen de ejecutar ciertos actos, como, por ejemplo,

el pago de impuestos. Tan ha perdurado en el tiempo que en distintos frentes judiciales se le reconoce como poseedora.

En el mismo norte, las declaraciones recaudadas con versiones caracterizadas por espontaneidad y armonía esencial, en unión de la prueba documental, amén de que esos medios probatorios no están contrarrestados con otros elementos de convicción, en conjunto llevan a establecer que sí está demostrada la posesión exteriorizada por la incidentante y, en consecuencia, debía prosperar la oposición a la diligencia de secuestro del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 100-46992.

Por consiguiente, se estima que el proveído confutado debe ser convalidado. Sin embargo, se hace menester enfatizar que si bien la competencia en esta sede no se extiende al análisis del futuro del crédito hipotecario, el desvanecimiento de la garantía real, u otro, dado que solo es revisable el levantamiento de las cautelas de cara a la probanza de la posesión ejercida por la incidentante, sí es inquietante que el proveído confutado resolvió reconocer no sólo la condición invocada como poseedora material del inmueble sino “próspera la oposición (...) al embargo y secuestro del citado inmueble” y, a la postre, en forma algo lacónica y no menos ambigua, dispuso “levantar la medida” -sic- y a la par adoptó ordenamientos relacionados con el finiquito del secuestro material.

La parquedad de la cual se hizo gala no puede llamar a equívocos. Sucede que el artículo 468-3 del CGP determina que el secuestro de los bienes inmuebles no es necesario para ordenar seguir adelante la ejecución, pero sí para practicar el avalúo y señalar la fecha del remate. Más, si no se puede efectuar el secuestro “por oposición de poseedor, o se levante por el mismo motivo, se aplicará lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 596, sin que sea necesario reformar la demanda”. A su turno, el canon de reenvío advierte acerca de la persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. En el caso de bienes sujetos a registro, como los inmuebles, embargados en proceso de ejecución, “dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo”. Como tal norma fue desatendida es imprescindible modificar el auto de primer nivel, a fin de garantizar la fidelidad al dispositivo procesal.

9. En conclusión, si bien se impone confirmar el proveído confutado, se hará la modificación en lo acabado de señalar. Eso sí, no habrá

lugar a costas en esta sede, por falta de causación, amén de que la modificación es favorable a sus intereses.

IV. DECISIÓN

Por lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, **CONFIRMA** el proveído emitido en audiencia el 9 de marzo de 2020, por medio del cual el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná, declaró prospera la oposición formulada por la señora Paula Andrea López Alvarán, dentro de proceso ejecutivo con garantía real, promovido por la señora Graciela Gutiérrez Herrera, en contra de la señora Carmelina Castaño Ocampo, con la MODIFICACIÓN en el sentido que se levanta el secuestro del bien y dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto de estar a lo resuelto por esta Magistratura el interesado podrá “expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo”

Sin costas en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. Auto AJTB 17174-31-12-001-2019-00034-01

Firmado Por:

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

Código de verificación: **2452acd564014b423339d8488556c9c35f9df751b540ecdedd062bab42500ff8**
Documento generado en 01/09/2020 10:58:33 a.m.