

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA**



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por las señoras Luz Magali Salgado Cañón, Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio frente al auto adiado 09 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro del trámite incidental de oposición a la diligencia de secuestro en el proceso ejecutivo con garantía real promovido por el señor Luis Arturo Salazar Zuluaga en contra del señor Orlando Castillo Najar.

II. ANTECEDENTES

2.1. En auto del 10 de noviembre de 2017 se libró mandamiento pago y se decretó el embargo y secuestro del inmueble objeto de garantía hipotecaria, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 100-42883.

2.2. Inscrito el embargo y proferida la orden de seguir adelante la ejecución, se dispuso el secuestro del bien, para lo cual se libró despacho comisorio que le correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales.

2.3. El 08 de octubre de 2020 se llevó a cabo la diligencia de aprehensión en la que se identificó plenamente el inmueble y se admitió la oposición al secuestro formulada por la señora Luz Magali Salgado Cañón, en calidad de tenedora y a nombre de las señoras Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio.

2.4. En vista de la insistencia del apoderado del demandante para que se hiciera efectiva la medida cautelar, se designó a las opositoras como secuestres del predio.

2.5. Devuelto el Despacho Comisorio diligenciado, se incorporó al proceso y se puso en conocimiento de las partes e interesados para los fines pertinentes, de conformidad con el artículo 309 del Código General del Proceso.

2.6. Una vez practicadas las pruebas decretadas en auto del 10 de noviembre de 2020, a través de proveído del 09 de junio de 2021, la A quo determinó que la oposición era impróspera y declaró que para el 08 de octubre de 2020 la señora Luz Magali Salgado Cañón no ostentaban la posesión del inmueble, y que en las señoras Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio concurría la calidad

de copropietarias sobre el bien. En consecuencia, mantuvo incólume las medidas cautelares practicadas y condenó a las incidentantes al pago de multa equivalente a 5 s.m.l.m.v. en favor del Consejo Superior de la Judicatura con destino al Fondo de la Descongestión, Modernización y Bienestar de la Administración de Justicia.

Sostuvo que la señora Luz Magali Salgado Cañón ocupa el inmueble en calidad de tenedora y no de poseedora, en tanto que reconoce como propietarias a su hija Natalia y su hermana Martha; si bien puede tenerse por satisfecho el corpus, no se cumple el animus al admitir el dominio ajeno, lo que lleva al fracaso la oposición planteada.

En cuanto a las señoras Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio, estimó que no pueden tenderse como poseedoras, dado que adquirieron el dominio sobre el bien con posterioridad a la constitución del gravamen hipotecario -13 de agosto de 2016- y la inscripción de la medida de embargo -20 de noviembre de 2017-, y quien adquiere el inmueble lo hace con todos sus gravámenes y afectaciones, de lo que deviene que su oposición se encuadre en el evento contemplado en el numeral primero del artículo 309 Código General del Proceso.

2.7. Inconforme con la decisión, la parte opositora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que para el momento de la diligencia de secuestro ostentaban la calidad de poseedoras sobre el predio objeto de hipoteca, desarrollando actos de señoras y dueñas de forma pública, ininterrumpida y pacífica. La decisión desconoce la posesión que inició desde el fallecimiento del señor Rogelio Salgado y la suma de posesiones que se consolidó con la posesión que aquel ejerció en vida. El señor Orlando Castillo Najär en ningún momento ha ostentado la posesión material del inmueble.

2.8. En la misma fecha, el Juzgado decidió no reponer la decisión adoptada, habida cuenta que la señora Luz Magali Salgado Cañón es una mera tenedora, careciendo de aptitud para ser poseedora, más aún cuando tiempo atrás decidió vender su derecho de dominio sobre el inmueble a su hija Natalia Mesa Salgado.

Frente a las demás opositoras, insistió que son copropietarias del predio, subrayando que los actos de señoras y dueñas, y la aprehensión material que pueden tener respecto del bien, tienen fundamento en el derecho de dominio que adquirieron y no por tratarse de poseedoras; por tanto, la sentencia ejecutiva produce efectos en su contra, y en modo alguno pueden pretender que se desconozcan los derechos del acreedor hipotecario, so capa de haber obtenido la propiedad en virtud de una acción de usucapión. Concedió la alzada en el efecto devolutivo.

2.9. Las opositoras presentaron la sustentación de la apelación, resaltando que su oposición reúne los requisitos contemplados en el artículo 309 del Código General del Proceso porque al momento de la diligencia de secuestro el bien se encontraba en su poder, son ajenas a la relación jurídico sustancial que se debate en el proceso y existen hechos constitutivos de posesión debidamente probados, pues ejercen actos de señoras y dueñas sobre el predio, y no reconocen al señor Castillo Najär como propietario; posesión que ha existido tanto para el momento en que se inscribió la hipoteca como para la diligencia de secuestro. Los testigos escuchados

reconocen públicamente a las señoras Luz Magali Salgado Cañón, Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio como dueñas, y niegan conocer al señor Orlando Castillo Najar, quien además fue citado en debida forma al proceso declarativo de pertenencia que se adelantó ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales y no compareció a lo largo del trámite; además, las pruebas documentales dan cuenta de la posesión material que ostentan.

Ahora, si la Juez consideraba que los efectos de la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo recaían sobre las opositoras debió citarlas en la oportunidad pertinente, pues la inscripción del embargo fue posterior a la inscripción de la demanda de pertenencia, con mayor razón porque deben ser tenidas como adquirentes de buena fe. Hacer valer una sentencia en contra de una persona que no ha sido parte en el proceso judicial constituye un vicio que amerita disponer la nulidad de lo actuado o determinar la inoponibilidad de la decisión ante quien no fue convocado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. A partir de los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si fue acertada la decisión de desestimar la oposición formulada por las señoras Luz Magali Salgado Cañón, Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio frente al secuestro del inmueble con matrícula inmobiliaria 100-42883, o si por el contrario, debió declararse su prosperidad por cumplirse los supuestos del artículo 309 ídem.

3.2. El artículo 596 del Estatuto Procesal Civil estipula que a las oposiciones al secuestro se aplican en lo pertinente las reglas de la diligencia de entrega, que en ese tema puntual se encuentran recogidas en el artículo 309, conforme al cual, deben rechazarse de plano las oposiciones presentadas por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de esta; por el contrario, puede oponerse, directamente o través de tenedor, aquella en quien no concurra esa circunstancia y en cuyo poder se encuentre el bien, si alega hechos constitutivos de posesión y presenta al menos prueba sumaria que los demuestre.

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

De tal definición emerge que la posesión está compuesta por dos elementos, uno material u objetivo que es el *corpus*, y el otro subjetivo, intelectual o psíquico, el *animus*; el primero *“relacionado con el poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa”* y el segundo *“que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, sin reconocer dominio ajeno”*¹.

3.3. Con arreglo a las particularidades del asunto, se advierte que la A quo acertó al declarar la improsperidad de la oposición al secuestro, como quiera que todo apunta a la hipótesis que contempla el numeral primero del artículo 309. Se explica:

¹ CSJ Sala de Casación Civil sentencia del 20 de septiembre de 2000, exp. 6120. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

No hay ninguna discusión de que la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble en cuestión radica en cabeza de la señora Salgado Osorio desde 13 de mayo de 2019 en que fue inscrita ante la autoridad registral la sentencia que declaró la pertenencia, emitida el 29 de abril de 2019 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, y de la señora Mesa Salgado desde el 09 de julio de ese mismo año cuando lo adquirió por compraventa²; de donde se sigue que sus actos de señoras y dueñas para el 08 de octubre de 2020 tienen respaldo en su derecho de propiedad y no en la posesión prevista en el artículo 762 del Código Civil.

Poco importa que siendo las titulares del dominio continúen negando el derecho de propiedad que en algún momento ostentó el señor Orlando Castillo Najar o que acrediten los actos de señorío que ejecutaron sobre la cosa a lo largo de los años el señor Rogelio Salgado Gómez y quienes luego lo sucedieron en la posesión, toda vez que esos hechos son anteriores a la oposición planteada, y por tanto carecen de virtualidad para evitar la aprehensión material, porque lo cierto es que los actos de preservación, cuidado y mantenimiento del bien, para el momento de la diligencia de secuestro tienen origen exclusivo en su condición de dueñas que les permite gozar y disponer del mismo dentro de los límites establecidos por la ley (art. 669 C.C.)

A partir de lo glosado también es inminente el fracaso de la oposición planteada por la señora Luz Magali Salgado Cañón, como quiera que el uso y goce que ejerce sobre el bien en cuestión no refleja ánimo de señora y dueña, no pudiéndose tener por comprobada la posesión. En efecto, en la diligencia de secuestro que se practicó el 08 de octubre de 2020 por la Juez Primero Civil Municipal de Manizales, se verificó que la opositora reconoce que su tenencia se enraíza en el derecho real que las señoras Natalia y Martha Cecilia tienen sobre el inmueble, relumbrando la ausencia total de *animus*, luego que de manera categórica negó ser poseedora, reconociendo en cambio el dominio ajeno³.

Desde esa perspectiva, el actuar de la señora Luz Magali se encuadra en la definición que trae el artículo 775 del Código Civil: “*Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenencia. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno*”, puesto que acepta la tenencia de la cosa admitiendo que el título de propiedad se encuentra en cabeza de las demás opositoras.

Lo que en el *sub lite* se presenta no es la confrontación de unas poseedoras sino de quienes gozan del derecho de propiedad y en ese contexto no procede la oposición de que trata el artículo 596 del Código General del Proceso, independiente de que hayan sido ajenas a la relación jurídica causal y al proceso ejecutivo con garantía hipotecaria.

² Fls. 512 a 519 PDF. 07PruebasAportadasOpositorasProcesoPrescpcion, dentro de la carpeta 03CuadernoOposicionSecuestro.

³ PDF. 13.FL59ActaDiligenciaSecuestro, dentro de la carpeta 02DespachoComisorio.

Téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 68 del Código General del Proceso, el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso es considerado un sucesor procesal, pudiendo intervenir como litisconsorte del anterior titular, e incluso sustituirlo en el proceso si la parte contraria lo acepta expresamente; regla que se expresa de forma más contundente en el artículo 468 ídem al señalar en su numeral segundo que, “[a]creditado el embargo, si el bien ya no pertenece al demandado, el juez de oficio tendrá como sustituto al actual propietario a quien se le notificará el mandamiento de pago”, luego correspondía a las adquirentes acudir al proceso para hacerse escuchar y ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

Desde esa perspectiva es innegable que en principio el auto del 14 de diciembre de 2018, a través del cual se ordenó seguir adelante la ejecución y se dispuso el avalúo y remate del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 100-42883 para hacer efectiva la hipoteca que garantiza la obligación ejecutada, produce efectos en contra de las recurrentes y en consecuencia, su oposición al secuestro del predio embargado en este proceso es inaceptable.

3.4. En torno a una posible nulidad, baste decir que, independiente de los resultados que ello pueda tener, no ha sido planteada en debida forma ante la A quo, mencionándose la eventual irregularidad tan solo en la sustentación del recurso de apelación, lo cual impide a este Despacho pronunciarse en la medida que el debate debe permitir la intervención de la contraparte y de ser el caso, dar paso a la adopción de medidas de saneamiento por parte de la directora del proceso.

Recuérdese que “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”⁴, de manera que “[e]l juez de la segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos, previstos por la ley”⁵; significa que, si el juez de la primera instancia ni siquiera se ha pronunciado sobre la supuesta nulidad, menos puede hacerlo el superior, así se haya planteado como parte de los argumentos de alzada; las nulidades se rigen por unas reglas para su tramitación, incluso el auto que lo niega y el que la resuelve son susceptibles de apelación, de ahí que sería prematuro cualquier elucubración al respecto.

3.5. Corolario, se confirmará el auto del 09 de junio de 2021, por encontrarse ajustado a derecho. No se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haber sido causadas (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 09 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro del trámite incidental de

⁴ Art. 320 C.G.P.

⁵ Art. 328 C.G.P.

oposición al secuestro en el proceso ejecutivo con garantía real promovido por el señor Luis Arturo Salazar Zuluaga en contra del señor Orlando Castillo Najar.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL DESPACHO 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

855d516e7525b57485a4da1b8e3794db30e6a5185eb9fbfa381c862c4d9093cc

Documento generado en 26/07/2021 11:03:15 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>