

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL DEL CIRCUITO**

**Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**

**Ref. 110014003066-2013-00558-01**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la señora CONSUELO RINCÓN ROJAS contra el auto adoptado el día dos de marzo del año avante, proferido por el Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá – Transitoriamente 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, que resolvió el incidente de desembargo formulado al interior del proceso divisorio promovido por RODRIGO ERNESTO LÓPEZ MARTÍN contra DIANA VENEGAS RINCÓN.

**I. PROVIDENCIA RECURRIDA**

En la decisión fustigada se dispuso rechazar la oposición formulada por la aquí apelante, respecto de la diligencia de secuestro adelantada el día dieciocho (18) de noviembre de 2020 por el Juzgado 30 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, al inmueble ubicado en la Carrera 79B número 50-43 Sur interior 5 apartamento 102 de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-440005 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de esta ciudad. Igualmente dispuso mantener vigentes las medidas cautelares de embargo y secuestro que pesaban sobre dicha propiedad.

Como argumentos que trajo a colación la falladora de primer grado se indicó que la opositora no solamente reconoció dominio ajeno de la heredad objeto de la cautela practicada por haber otrora transferido el derecho de dominio del predio a sus hijos DIANA VENEGAS RINCÓN y CARLOS WILSON VENEGAS RINCÓN, sino que adicionalmente se demostró con las pruebas adosadas al expediente, tales como la contestación de la demanda y el testimonio vertido al asunto por DIANA VENEGAS RINCÓN, la calidad de tenedora de la recurrente a nombre de la antedicha demandada principal y por consiguiente, los efectos de la decisión del secuestro y posterior sentencia en su contra.

Igualmente, señaló la funcionaria *a quo* que la demandada VENEGAS RINCÓN no se desprendió de su condición de propietaria inscrita del predio, en tanto que al dar por intermedio de apoderado, contestación de la demanda divisoria principal, advirtió sin oponerse a las pretensiones del libelo, que como propietaria estaría dispuesta a negociar el valor de su parte de la heredad previa oferta y además, posteriormente de consuno con el apoderado del demandante, fijaron el precio del inmueble materia de división, circunstancias que desvirtuaron el título de poseedora que se asignó la opositora.

Respecto del pago de diferentes obligaciones del bien argüidos por la opositora, se indicó en la providencia recurrida que tales actos por si solos no demuestran la posesión acorde con la jurisprudencia vigente al respecto, pues esas actividades pueden atribuirse bajo otros diversos títulos de derecho, lo que se entroniza aún más con el hecho mencionado por la demandada y testigo DIANA VENEGAS respecto del papel de administradora del fundo de la ahora opositora, efectuándose en la decisión diferentes cuestionamientos acerca de la manera cómo no se efectuó en el proceso ejecutivo en donde por remate se le adjudicó la copropiedad del predio litigado al señor RODRIGO ERNESTO LÓPEZ MARTÍN, la oposición que ahora se ventila y los fines de adquisición y administración del inmueble con los que inicialmente se transfirió el dominio del bien por la opositora y el señor LUÍS CARLOS VENEGAS SOLANO, a sus hijos DIANA VENEGAS RINCÓN y CARLOS WILSON VENEGAS RINCÓN, siendo éste último y también testigo incidental, consciente

de haber comprometido su patrimonio –incluido el inmueble objeto de oposición–, para servir de fiador a su padre en un préstamo cuyo impago derivó en el remate y posterior adjudicación del 50% de dicho inmueble al señor LÓPEZ MARTÍN, demandante dentro del juicio divisorio principal de este expediente.

Por último, se señaló en la decisión cuestionada, que la aparente compraventa simulada que pregona la incidentante respecto de la transacción realizada del bien a sus hijos, no puede servir de argumento para validar los actos posesorios alegados, pues la realidad aparente es la eficaz ante terceros conforme lo dispuesto en el artículo 1766 del C.C.

## II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del extremo apelante se hicieron consistir en que desde la adquisición del predio objeto de la controversia, la señora CONSUELO RINCÓN ROJAS no se ha desprendido de su calidad de poseedora del bien y ha mantenido esa condición siempre, inclusive pese a la compraventa que realizó a sus hijos, de suerte que no fue acertada la decisión recurrida al indicar que la opositora era una mera tenedora del predio, por lo que solicitó el quiebre de la providencia.

## III. TRÁMITE DEL RECURSO

La parte apelante no allegó puntos nuevos de su impugnación y efectuado el traslado secretarial de la alzada, dentro de éste la parte no recurrente permaneció silente.

## IV. CONSIDERACIONES

A fin de resolver la alzada formulada, siendo competente para ello, dirá la suscrita funcionaria que la decisión reprochada se mantendrá, pero conforme a la modificación y consideraciones del caso que a continuación se precisan.

Lo primero que evidencia este Despacho, es que la controversia incidental *sub judice*, no se trata de una “oposición” frente a una diligencia de secuestro como erradamente procedió a resolver la Juez *a quo*, sino que corresponde al trámite de un incidente de desembargo, ya que la diligencia cautelar se llevó a cabo el día dieciocho (18) de noviembre de 2020 y mientras que en el desarrollo de la misma no se presentó oposición alguna (fol. 156 Cdno 1), luego de declararse legalmente secuestrado el inmueble objeto del proceso divisorio que nos ocupa, la señora CONSUELO RINCÓN ROJAS debidamente postulada, solicitó el día veinticinco (25) de noviembre del ya referido año, el levantamiento del secuestro del predio, como se puede leer a folios 1, 64 y 65 del cuaderno incidental.

Así las cosas, la situación jurídico procesal en comento se acompasa con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 597 del C.G.P., según el cual “*Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

*(...) Si un tercero poseedor **que no estuvo presente** en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.”* (se destaca).

Por lo dicho hasta ahora, la sustancial modificación que se hará frente a la providencia recurrida, tiene que ver con el hecho de que como lo resuelto no corresponde a la resolución de una oposición, sino al prenotado incidente de levantamiento cautelarivo, en plena aplicación de lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 42 del C.G.P., se proveerá lo que en

derecho ha de resolverse frente al incidente realmente propuesto, precaviendo incurrir en cualquier tipo de exceso ritual manifiesto que impida que la cuestión accesoria se zanje definitivamente en esta instancia.

Pues bien, hecha la anterior precisión, frente al recurso de alzada, ha de decirse que los presupuestos para que opere el levantamiento cautelar solicitado por la recurrente, acorde con el artículo 597-8 ya citado, consisten en: i.) que la parte incidentante sea un tercero poseedor, es decir, ajeno al proceso donde la cautela se decretó y practicó y por ende contra quien no produzca efectos la medida y posterior sentencia; además de ello que, ii.) la parte incidentante no haya estado presente al momento de la diligencia de secuestro; iii.) que se formule el incidente respectivo dentro del término de 20 días hábiles, siguientes a la práctica de la diligencia si ésta se efectuó por el Juez de conocimiento o contados desde la fecha en que el despacho comisorio se agregue al expediente si se realizó la misma por comisionado, y iv.) que demuestre la parte incidentante que tenía la posesión material del bien al momento en que la diligencia de secuestro se practicó.

Conforme se evidencia de lo predicho, se comparte tanto en el incidente de desembargo, como en la oposición a la diligencia de secuestro (arts. C.G.P.), un ingrediente normativo común, cual es el de que en ambos casos, incidentante y opositor, tienen la carga de demostrar que ejercían la posesión del bien al momento de practicarse la medida cautelar.

Revisadas entonces las diligencias, encuentra el Despacho que el requisito consistente en que el extremo incidentante acredite haber detentado la posesión del bien objeto de cautela al momento de practicarse la misma, no se halla verificado en este asunto, por las razones que se pasan a exponer seguidamente.

En primer lugar, como bien se indicó en la providencia reprochada, la posesión como categoría jurídica más importante en el trámite del levantamiento cautelar, se encuentra definida en el artículo 762 del C.C., 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...*”. De esta citación se desprende a su vez, que la posesión, comprende dos elementos estructurales para su consolidación, el **animus** y el **corpus**; el primero es el elemento subjetivo o psíquico, el cual debe existir en la persona que detenta la cosa, esto es, la voluntad que no debe ser otra que tener la cosa para sí mismo sin reconocer dominio ajeno y; el segundo, es el elemento físico o material, consistente en la relación de hecho entre la cosa y su detentor.

Dentro de esta perspectiva, es el animus el que permite establecer la verdadera diferencia que existe entre la mera tenencia y la posesión, porque para que la primera exista es suficiente la detentación material del bien, mientras que la segunda exige de manera incuestionable la concurrencia de los dos mencionados elementos, siendo aquel (*animus*) el preponderante, por pertenecer al fuero interno del individuo, determinante a la hora de atribuirle la condición de poseedor.

Respecto de tal elemento, la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que por ser éste “...*intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tener (el bien) como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a la percepción directa de los sentidos, es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; (...)*” (se destaca).

Apuntaló la máxima Corporación Civil “...*como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, efectuados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para*

que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito” (Cas. 20 abril de 1944, G.J. N° 2006, pág. 155) (destaca el Despacho).

De otro lado, la Jurisprudencia también ha determinado que para que la posesión pueda catalogarse como un derecho inherente a su detentor, es indispensable que durante su ejercicio, quien posea la cosa, no reconozca en ningún instante dominio ajeno:

*“[...]quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”* (C.S.J., sentencia SC17141-2014-2005-00037-01).

En la orientación de lo anterior, la misma corporación sostuvo: *“La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”* (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927).

Descendiendo al caso bajo escrutinio, itérese que la diligencia de secuestro tuvo ocurrencia el día veinte (20) de noviembre del año 2020, fecha en la cual no se pudo demostrar que la señora CONSUELO RINCÓN ROJAS tuviese la tenencia física del inmueble, pues no se encontraba presente en el bien para ese momento; aunque tal aspecto podría superarse con los testimonios rendidos por sus hijos entre ellos el de la actual propietaria de un 50% del inmueble, pues relatan que ha sido la opositora la que siempre ha ocupado el predio, no se verifica que esa permanencia se haya dado con desconocimiento de los derechos de quienes han ostentado a lo largo del tiempo el derecho real de dominio.

Llama la atención que la comunera demandada en el proceso divisorio, a la hora de contestarla, adujo que Consuelo Rincón Rojas estaba encargada de la administración del predio, lo que permite afirmar que la relación que esta tuviere con el predio antes o para la época de la diligencia, habría sido en condición de mera tenedora, aspecto también advertido por el a quo. Llama también la atención la falta de oposición no solo al momento de la diligencia de secuestro en este proceso, sino en la que se adelantó dentro del proceso de ejecución que llevo a la adjudicación en remate de cuota parte del predio en favor del promotor de este juicio divisorio, la cual fue atendida por el entonces propietario Carlos Venegas y Diana Venegas, como ambos lo relataron en su testimonio y lo reafirmó en su interrogatorio de parte, la opositora.

Ahora bien, del acopio probatorio tampoco se extracta que la incidentante/recurrente hubiese desplegado actos visiblemente notables de los que propiamente hace uso alguien que se reputa propietario de un bien para el momento de la diligencia de secuestro, pues las documentales aportadas o no obedecen a actos propiamente de señorío y otros también fueron en el tiempo desplegados por quienes han ostentado en dominio sobre la cual, lo que implica per se por parte de la opositora reconocimiento de dominio en otro.

Al respecto y en punto al pago de servicios públicos, coincide este despacho con la consideración de la juez de primera instancia que estos cargos no se cancelan necesariamente por quien ejerce actos de posesión, pues tales erogaciones las asumen también los meros tenedores del predio, como ocurre con los arrendatarios, comodatarios y en general cualquier persona que use el predio pero sin ánimo de poseerlo.

En adición, si bien se observa que la incidentante allegó como prueba, una copia del recibo del impuesto predial del año 2020 del inmueble, que corresponde a la anualidad en la que se llevó a cabo el prenotado secuestro, no se puede verificar la fecha en que se pagó tal contribución, por lo ilegible del sello bancario, por lo que no resulta posible constatar si es un acto de señorío que se hubiere hecho antes o para la época de la diligencia de secuestro o si por el contrario se hace solo con posterioridad a ella. Pero al margen de ese aspecto, pero es que además de las pruebas documentales allegadas se verifica que su hijo Carlos Venegas, anterior comunero cancelaba también impuestos, así se constata con los formulario de impuesto predial visibles a folio 195, 196, de este cuaderno, lo que permite afirmar que la opositora no desconocía a sus hijos como los legítimos propietarios de la vivienda, situación que no desaparece luego de rematada la cuota parte de uno de ellos, pues no está acreditada la eventual interversión del título, bajo el entendimiento que la Sra. Consuelo, si bien ha permanecido en el inmueble no lo ha hecho con la convicción de ser la dueña, pues no ha dejado de reconocer los derechos de sus hijos e incluso reconoce haber tenido acercamientos con el aquí demandante para adquirir el derecho que tiene sobre parte del predio, aun cuando resultó infructuoso, al respecto dijo *“una sola vez tuvimos la oportunidad cuando quise enterarme de la situación real, porque la ignoraba, hablamos una sola vez con él, que me hizo una oferta, era que le entregara el apartamento que él lo remodelaba y él me reconocía algo por mi parte, usted estaba presente ese día, fue la única y escuche, me fui y decidí tomar la volupción(sic) de hacer una demanda porque el apartamento siempre ha sido de mi pertenencia, yo lo recibí en obra negra y lo poco o mucho que tiene siempre fue a mi cargo, me pareció injusta la propuesta, quería tener clara la situación y tome la opción de reclamar mis derechos.”*

Entonces al margen de su convicción de tener una opción a través de un proceso judicial, surge de dicha manifestación que sabia del derecho de dominio que recaía en el aquí demandante y que proviene de la línea de tradición de su hijo Carlos Venegas, de otro modo nada explica que se haya reunido con él para escuchar una propuesta y que antes de que el fuera el dueño de esa cuota parte hubiere respetado actos de dominio de su hijo como los expresados a través del pago de impuestos en los años 2009 y 2010 como da cuenta la documental allegada.

Por otra parte, huelga mencionar que no se pudo constatar que el arrendamiento hecho por la opositora CONSUELO RINCÓN ROJAS al señor DANIEL MARIÑO GONZÁLEZ en el año 2019 respecto del inmueble objeto de la diligencia (fl. 26 Cdno 2), hubiese perdurado en el tiempo inclusive hasta la fecha de la misma diligencia de secuestro, ni que existiera contrato de arrendamiento alguno vigente al momento de ésta, celebrado entre la opositora y un tercero con fines exclusivamente rebeldes de la señora RINCÓN respecto del derecho de propiedad detentado por las partes del proceso divisorio principal en este asunto.

Como lo indicó la juzgadora de primera instancia, la posesión reclamada por la incidentante se concretó en hechos posesorios supuestamente ejercidos desde el año 1978 hasta el presente y la realidad de las cosas, procesal y jurídicamente hablando, discrepa de esa circunstancia, pues se transmitió en el año 2000, el derecho de dominio de la heredad mediante la escritura pública 3005 del 21 de julio de dicho año en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá a los señores DIANA VENEGAS RINCÓN y CARLOS WILSON VENEGAS RINCÓN precisamente por parte de los señores LUÍS CARLOS VENEGAS SOLANO y CONSUELO RINCÓN ROJAS, habiendo sido esta última persona primero,

propietaria del fundo hasta dicha transferencia y adquirido posterior a la misma, la calidad de mera tenedora del bien si se quiere, siendo por ende su deber en este asunto, no solamente el de demostrar que había mutado de ese título intervirtiéndolo mediante actos desconocedores del mismo para el momento del secuestro practicado, lo cual nunca se mencionó o probó en el decurso incidental puesto que no se acreditaron elementos contractuales, convencionales o de explotación que contradijeran la existencia de esa hipotética mera tenencia que como ya se mencionaba también es dubitativa y carente de una prueba particularmente concreta a ese respecto, sino que adicional a ello debía acreditar fehacientemente su posesión para la época de dicha diligencia que, por el análisis hasta aquí hecho no agotó, circunstancias estas que en su conjunto conllevan compartir la decisión del a quo y solo modificarla en el sentido de que el incidente adelantado atiende al concepto de incidente de desembargo y no de una oposición a la diligencia de secuestro como lo entendió el a quo, situación que en todo caso se advierte, en nada influye para la decisión de esta cuestión incidental.

Agréguese a lo anterior que la existencia de un proceso judicial en curso de declaración de pertenencia del predio litigado por prescripción adquisitiva del mismo, por si solo es insuficiente para demostrar los actos posesorios que se echan de menos, en tanto que la demanda incorporada solo da cuenta de la pretensión elevada ante autoridad judicial, pero no demuestra su buen suceso, luego era en este trámite incidental donde debían aportarse suficientes elementos de prueba para apoyar los hechos en los que apoyó incidente, lo cual como se dijo no quedo demostrado.

En mérito de todo lo anterior, este Despacho **RESUELVE:**

**Primero. –MODIFICAR** el auto de fecha dos (2) de marzo del año avante, proferido por el Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá – Transitoriamente 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, en el sentido de preciar que se **DECLARA INFUNDADO E IMPROBADO** el incidente de levantamiento de secuestro promovido por la señora CONSUELO RINCÓN ROJAS, por las razones mencionadas en esta providencia.

**Segundo. – CONDENAR** en costas de ambas instancias al extremo aquí apelante por haber sido la decisión adversa a sus intereses (Inc. 2º nml. 1º art. 365 C.G.P.). Líquidense en forma concentrada de la manera prevista en el artículo 366 ibíd., incluyéndose como agencias en derecho, la suma de \$1.000.000 M/Cte.

**Tercero. -** Por secretaría devuélvase las diligencias al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor y comuníquesele lo pertinente en los términos del inciso segundo del artículo 326 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**PILAR JIMÉNEZ ARDILA**  
**JUEZ**

**Pilar Jimenez Ardila**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 050**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **94f226dcf73a917fae52b4ef567f0bb98787b7e98caeec11737995fb60c4e797**

Documento generado en 04/05/2022 03:15:48 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**