

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref. Rad. No. 68-190-3189-001-2015-00146-02

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Leonardo Maichel Lemus, contra el proveído del 18 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Cimitarra - Santander, que negó el incidente de oposición al secuestro y levantamiento de medidas cautelares, al interior del proceso ejecutivo hipotecario propuesto por el Banco Agrario de Colombia S.A. contra Luis Fernando Ramírez Londoño y M y C. Consultores Especializados Ltda.

I)- ANTECEDENTES:

1.- En el Juzgado Civil del Circuito de Cimitarra, se adelanta un proceso ejecutivo hipotecario -rad. 2015-00146- iniciado por el Banco Agrario de Colombia S.A. en contra de Luis Fernando Ramírez Londoño y M y C. Consultores Especializados Ltda., trámite en el cual se libró mandamiento de pago en contra de los ejecutados por auto del 4 de abril de 2016¹ y con auto del 15 de abril de 2016² se decretó la medida cautelar de embargo sobre los dos bienes inmuebles -que se encuentran hipotecados en

¹ Folios 1 a 4 del archivo PDF 004 del expediente virtual.

² Folio 7 archivo PDF No 004 expediente virtual.

favor de la entidad ejecutante-, esto es, el predio **Andalucía** identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 324-1841 de la ORIP de Vélez -el cual figura de propiedad de M y C. Consultores Especializados Ltda.- y el predio **Morelia** identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 324-8294 de la ORIP de Vélez -el cual figura de propiedad del demandado Luis Fernando Ramírez Londoño-.

2.- Continuando con el desarrollo del proceso, esto es, el 1 de noviembre de 2016³, la Inspección de policía realizó la diligencia de secuestro de los predios Andalucía y Morelia, y se designó como secuestre a Carlos José Andrade Murillo -diligencia en la cual no estuvo presente Leonardo Maichel Lemus-.

3.- Posteriormente Leonardo Maichel Lemus el día 25 de noviembre de 2016, a través de apoderado judicial formuló incidente de levantamiento de embargo, secuestro y restitución de la posesión -art. 597 -8 del C.G.P.-, el cual prevé, que, “Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: ... 8. 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.”.

3.1.- Señaló el incidentante, que, Leonardo Maichel Lemus tomó posesión de los predios Andalucía y Morelia desde el día 9 de noviembre de 2012, cuando los adquirió en aquella época de su actual propietario - Luis Fernando Ramírez Londoño-, mediante promesa de compraventa.

³ PDF 007 del expediente virtual.

3.2. Que desde aquella fecha -9 de noviembre de 2012- Leonardo Maichel Lemus ha venido ejerciendo actos de posesión material sobre los citados predios, tales como: **i.-** Designar administradores, **ii.-** Celebrar contratos de pastaje, **iii.-** Críar semovientes, **iv.-** Recibió indemnizaciones de persona y empresas que hicieron trabajos en los terrenos de la finca, esto es, la empresa CENIT S.A.S., y **v.-** Leonardo Maichel Lemus ha defendido su posesión de otras personas, como por ejemplo en el año 2015 cuando fue amenazado por Nelson Chaverra, para que desalojara los aludidos predios, lo cual fue denunciado por el incidentante ante la autoridad competente el 19 de junio de 2015.

3.- Por auto del 13 de marzo de 2017, el a quo ordenó abrir a trámite el aludido incidente, y dispuso correr traslado del mismo a la parte ejecutante, quien se opuso a las pretensiones del actor. (Pdf No 002 cuaderno incidente). Así mismo, mediante auto de la misma fecha proferido al interior del cuaderno principal, el a quo reconoció a Juan Pablo Sierra Cardona, como cesionario de los derechos litigiosos que le llegaren a corresponder en este proceso al Banco Agrario de Colombia S.A.

4.- A continuación, mediante auto del 22 de noviembre de 2017 el a quo decretó las pruebas documentales, solicitadas por las partes en sus escritos⁴. Las cuales fueron evacuadas las pruebas testimoniales en audiencia del 15 de agosto de 2019⁵.

4.- Finalmente por auto del 18 de noviembre de 2020, resolvió: “...**PRIMERO:** No decretar el levantamiento del embargo y secuestro y restitución de la posesión de los predios ANDALUCIO Y MORELIA, identificados con los folios de matrícula 324-1841 y 324-8294 de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Vélez Santander propuesta mediante apoderado judicial por el señor **LEONARDO**

⁴ Pdf No 003 cuaderno incidente.

⁵ Archivos Pdf No 004 y 5 del cuaderno incidente.

MAICHEL LEMUS dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO propuesto por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA contra LUIS FERNANDO RAMIREZ LONDOÑO Y LA SOCIEDAD **M Y C. CONSULTORES ESPECIALIZADOS LTDA RAD. 2015-146**, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto. **SEGUNDO:** En consecuencia, continuar con el trámite procesal dentro del proceso ejecutivo hipotecario. **TERCERO:** Condenar en costas a la parte incidentante, las cuales se liquidarán por secretaría. **CUARTO:** Contra la presente decisión proceden los recursos de ley”.

II)- LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez a quo precisó, que, en el presente asunto de las pruebas practicas en el proceso se lograba colegir, que, entre la parte incidentante -Leonardo Maichel Lemus- y uno de los demandados, esto es, el señor Luis Fernando Ramírez Londoño, existió un contrato de compraventa con relación a los predios Andalucía y Morelia, en el cual se estipularon formas de pago y la entrega de los mismos, habiéndose efectuado escrituras inclusive sobre uno de los predios, esto es, Andalucía a favor de la sociedad M y C consultores especializados Ltda., en virtud del acuerdo de las partes tal y como fue anunciado por ellos, en el interrogatorio que se les efectuó.

Acotó el a quo, que, el incidentante aceptó efectuar dicha compraventa existiendo un gravamen, que, contaba con garantía real como lo era la hipoteca a favor de la entidad ejecutante, esto es, el Banco Agrario de Colombia S.A., y que a su vez, entre Leonardo Maichel Lemus y Luis Fernando Ramírez Londoño existieron incumplimientos con ocasión del contrato por estos celebrado, lo cual no tiene relación con el objeto del proceso principal, es decir, con el proceso ejecutivo hipotecario, y por ende, al existir una garantía real sobre los predios, la misma prima sobre otros derechos, pues este tipo de procesos ejecutivos es de carácter especial, por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real, prenda o hipoteca a favor de un acreedor.

Refirió el a quo, que, los bienes inmuebles objeto de este litigio -Andalucía y Morelia- cuentan con una garantía hipotecaria, que, prima sobre los derechos que hoy pueda llegar a ostentar Leonardo Maichel Lemus, pues en cuanto a su posesión, para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva, no cumplía con los términos de la ley 791 del 2002, pues los mismos le fueron entregados para noviembre del año 2012, y la demanda ejecutiva fue presentada el día 21 de agosto del 2015, luego entonces Leonardo Maichel Lemus no llevaba ni tres años en posesión de los predios, es decir, no cumple con los requisitos para reclamar los predios por la prescripción adquisitiva de dominio, y por ende, no se le puede reconocer ningún derecho sobre la posesión de dichos terrenos.

Amén de lo anterior, expuso la falladora de primer grado, que, el aquí incidentante pretendía abrir un debate sobre la relación contractual llevada a cabo con Luis Fernando Ramírez Londoño, lo cual no era de recibo por cuanto ello debía discutirse al interior del proceso declarativo de nulidad o resolución de contrato correspondiente, y no a través de un proceso ejecutivo.

Finalmente recalcó el a quo, que, el incidentante era conocedor de dicha garantía hipotecaria, y a pesar de ello, efectuó el contrato de promesa de compraventa a sabiendas de su existencia, luego entonces en la actualidad no puede deprecar dentro del trámite ejecutivo el levantamiento de las medidas cautelares, y por ende, la solicitud del incidentante debía ser denegada.

III)- IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial del incidentante interpuso el recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, exponiendo los siguientes reparos:

a.- Que en el sub-lite no se estaba solicitando nulidad o resolución de contrato alguno, y menos aún que al incidentante se le declare propietario de los predios a través de la vía de prescripción extraordinaria de dominio, sino únicamente, que, se hizo uso de la prerrogativa prevista en el art. 597-8 del C.G.P., al demostrarse que Leonardo Maichel Lemus, para la época en que se llevó a cabo la diligencia de secuestro era poseedor material de los inmuebles -Andalucía y Morelia- con ánimo de señor y dueño, tal y como así lo reconoció el a quo con fundamento en las declaraciones de Liévano Téllez Páez y Luis Guillermo Cano Bedoya.

b.- Que en el interrogatorio de parte realizado a Luis Fernando Ramírez Londoño -ejecutado-, este claramente manifestó que le había entregado la posesión de los predios al señor Leonardo Maichel Lemus, desde el mes de noviembre del año 2012, y la diligencia de secuestro fue practicada cuatro años después, es decir, 1 de noviembre del año 2016, entonces está plenamente probado que el incidentante Leonardo Maichel tenía la posesión material con ánimo de señor y dueño de tales predios y en ese orden de ideas estaba cumpliendo con la exigencia legal de demostrar que era el poseedor de los mismos.

c.- Que el derecho real de hipoteca, no excluye la posesión que se pueda ejercer sobre los bienes inmuebles dados en garantía, pues hay abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de Tribunales de otros distritos judiciales, entonces el hecho de que la Juez diga que “el incidentante conocía sobre la existencia de la hipoteca, ello no lo hace poseedor”, constituye un yerro jurídico.

IV)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- Es pertinente destacar que el proveído cuestionado es susceptible del recurso de apelación a voces del artículo 321-5 del C.G.P, el cual se interpuso dentro del término procesal establecido para ello y fue debidamente sustentado por la parte apelante.

2.- Clarificado lo anterior, procederá la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial del incidentante Leonardo Maichel Lemus, advirtiéndolo de antemano, que, el art. 597-8 ejusdem - Levantamiento del Embargo y Secuestro- dispone, que, “Se **levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:** ... 8. 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. También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.”.

Finalmente, el artículo 762 del Código Civil dice “la posesión es 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”.

3.- De las normas transcritas claro refulge para el Tribunal, que, para que pueda salir adelante el incidente previsto en el art. 597-8 del C.G.P. se deben cumplir los siguientes requisitos: **a.)** Que el incidente se promueva por un tercero que no haya estado presente en la diligencia de secuestro o que habiendo estado no lo hizo a través de apoderado judicial, **b.)** Que el incidente se promueva dentro de los veinte (20) días posteriores a la

diligencia de secuestro -si no se estuvo presente- o dentro de los cinco (5) días siguientes -si se estuvo presente, pero sin la asistencia de un abogado-, y c.) Que ese tercero demuestre ser poseedor material del bien al momento del secuestro.

4.- Frente a los dos primeros presupuestos, a criterio de la Sala, no existe ninguna duda sobre su configuración, dado que, el incidentante Leonardo Maichel Lemus, no hace parte de este litigio como ejecutante y/o ejecutado, es decir, funge como un tercero ajeno a la relación jurídico procesal reclamada por el Banco Agrario de Colombia S.A. contra Luis Fernando Ramírez Londoño y M y C. Consultores Especializados Ltda., amén de lo anterior, la diligencia de secuestro de los predios “Andalucía y Morelia” se llevó a cabo el día 1 de noviembre de 2016⁶ -fecha en la cual no se efectuó oposición alguna-, y el 25 de noviembre de 2016, esto es, dentro de los 20 días previstos en la norma en comento el aquí apelante interpuso el aludido incidente.

5.- Ahora bien, clarificado lo anterior en lo tocante con el tercer presupuesto, esto es, acreditar la posesión material sobre los bienes objeto de la oposición al secuestro, tenemos, que, en el presente asunto todas las pruebas, traídas por el incidentante, tanto la documentales como las testimoniales, son enfáticas en acreditar, que, Leonardo Maichel Lemus efectivamente ejerce posesión material sobre los predios Andalucía y Morelia, desde el 2 de noviembre de **2012** cuando los adquirió mediante promesa de compraventa de quien en su momento fue su propietario, esto es, Luis Fernando Ramírez Londoño, y por ende, en principio podríamos indicar, que, el presente incidente saldría avante. No obstante, lo anteriormente expuesto, claro refulge para la Sala, que, la posesión material -desde el año 2012- alegada por el incidentante sobre los predios anteriormente mencionados, y que, se encuentran embargados y secuestrados en favor del crédito hipotecario de marras, resulta estéril o

⁶ PDF 007 del expediente virtual.

inútil para levantar las precitadas cautelas, dado que, el actor ha debido demostrar, que, la mentada posesión material **era anterior a la fecha de constitución e inscripción de las gravámenes hipotecarios consignados en los folios de matrícula de los aludidos fundos**, pues de la revisión de la anotación No 019 del **7 de septiembre de 2006** del folio de matrícula inmobiliaria No 324-1841 de la ORIP de Vélez **-Andalucía-**, en la misma consta, que, mediante escritura pública No 725 del **1 de septiembre de 2006** de la Notaria de Puerto Berrio, Luis Fernando Ramírez Londoño -propietario- constituyó hipoteca abierta con cuantía indeterminada respecto del aludido inmueble en favor del Banco Agrario S.A. A su turno, de la revisión de la anotación No 020 del **7 de septiembre de 2006** inscrita sobre el predio No 324-8294 de la ORIP de Vélez **-Morelia-**, mediante el mismo instrumento, esto es, la escritura pública No 725 del **1 de septiembre de 2006** de la Notaria de Puerto Berrio, Luis Fernando Ramírez Londoño -propietario- también constituyó hipoteca abierta con cuantía indeterminada sobre aquel predio en favor del Banco Agrario S.A. Hechos, que, fueron reconocidos por el incidentante Leonardo Maichel Lemus en su interrogatorio de parte, quien precisó, que, efectivamente tenía conocimiento de las aludidas hipotecas.

6.- En este orden de ideas, es evidente, que, al ser la posesión material -2012- del aquí incidentante posterior a la constitución de las referidas hipotecas -2006- sobre los predios Andalucía y Morelia, -se insiste- la misma no puede producir los efectos jurídicos que pretende el incidentante, esto es, que se levanten los embargos y secuestros decretados sobre aquellos bienes inmuebles. Al respecto en un asunto similar al aquí debatido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó, que, “...En efecto, la Corporación reprochada, encontró demostrado que Blanca Esther López de Chávez (q.e.p.d.), ejecutada, constituyó hipoteca el **4 de mayo de 1996** en favor del hoy Instituto de desarrollo de Arauca sobre el inmueble materia de oposición, acto

que se registró debidamente en el folio de matrícula inmobiliaria, **debiendo el opositor demostrar que ejercía los actos de posesión con anterioridad a dicha data, circunstancia que no logró, pues los testimonios recaudados fueron unánimes en afirmar que conocieron al gestor en oportunidad posterior al hecho referido.**

Tal determinación se soportó en lo previsto por el artículo 2452 del Código Civil⁷ que prevé que el acreedor hipotecario **tiene el derecho de perseguir el inmueble sin importar en cabeza de quién se encuentra y mucho menos sin tener en cuenta el título bajo el cual se ocupe.**” (STC12945-2019. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona).

7.- Así las cosas, considera la Sala sin lugar a hesitación alguna, que, el auto objeto de impugnación deberá ser confirmado en su integridad. Por lo demás, ante el perentorio mandato previsto en el Art. 365-1 del C.G.P., se condenará en costas al incidentante Leonardo Maichel Lemus para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

III) - D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

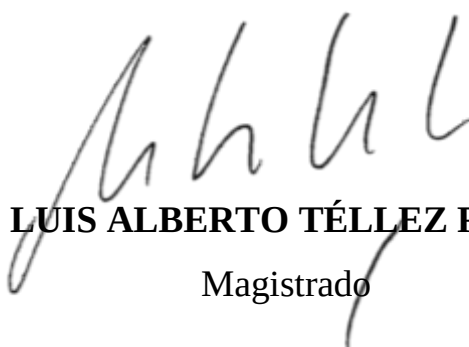
R e s u e l v e:

Primero: CONFIRMAR el auto de 18 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Cimitarra, acorde con la anterior motivación.

⁷ Artículo 2452. derecho de persecución del bien hipotecado. La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez. (...).

Segundo: **CONDENAR** en costas al incidentante Leonardo Maichel Lemus y en favor de la parte ejecutante para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE oportunamente el expediente al Juzgado de origen.



LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ⁸
Magistrado

⁸ Radicado 2015 – 00146. El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.