

SECRETARIA, Montería, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiunos (2021). Pasa el presente proceso al despacho de la señora juez, informándole que se encuentra pendiente de resolver incidente de levantamiento de embargo y secuestro. Provea.

LUZ STELLA RUIZ MESTRA
SECRETARIA.



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Montería, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiunos (2021).

ASUNTO: DEMANDA EJECUTIVA HIPOTECARIA DE **BANCOLOMBIA S.A. NIT. 890.903.938-8** CONTRA **DIANA PINEDA PERTUZ C.C. No. 64.575.708** RAD. N° 2018-00162-00

ASUNTO A DECIDIR.

Procede el despacho a resolver el incidente de embargo y oposición al secuestro practicada dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES

Este Despacho, libro Despacho comisorio No. 010 de 2019 en el proceso hipotecario de la referencia, ordenándose el secuestro del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-99063 de propiedad de la ejecutada **DIANA PINEDA PERTUZ**, El despacho comisorio fue asignado a la inspección Primera Urbana de Policía Municipal de Montería cuya fecha fue fijada por segunda vez para el día 3 de febrero de 2021.

El despacho comisorio debidamente diligenciado, fue remitido a esta dependencia judicial, y mediante auto de fecha 21 de abril de 2021 se ordena agregarlo al expediente.

Agotada dicha actuación, el día 28 de los mismos mes y año, el señor **CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ**, a través de apoderado judicial, aduciendo ser poseedor del inmueble que fue objeto de la cautela, presentó oposición al secuestro.

Con ocasión de dicha solicitud se adelantó el trámite incidental mediante auto de fecha 08 de junio de 2021, se ordenó correr traslado del incidente de oposición por el término de 3 días. La apoderada demandante recorrió el término de traslado del incidente.

FUNDAMENTOS DEL INCIDENTE DE OPOSICION

1.- El día 3 febrero del año 2021, la Inspección Primera Urbana de Policía Montería, en cabeza de su inspectora y la apoderada de la parte demandante Bancolombia, se presentaron en el inmueble ubicado en la calle **62 N°. 10 – 73** Barrio La castellana, con el objeto de realizar una diligencia de secuestro de bien inmueble dentro del proceso Ejecutivo hipotecario que adelanta Bancolombia contra la señora Diana Luz Pineda Pertuz en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, bajo el radicado N°.23 – 001 – 31 – 03 – 003 – **2018 – 00162 – 00.**

2.- La diligencia de secuestro de bien inmueble fue atendida por el señor **CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ**, quien inmediatamente se opuso a la misma y me llamo por teléfono para que fuera a su casa con urgencia porque le estaban realizando una diligencia de secuestro de inmueble a su vivienda,

acudí a su llamado y el me otorgó poder para que lo representara, y se me reconoció como su apoderado para intervenir en esa diligencia, por ello solicito que sea refrendado por este despacho debido a que vengo reconocido dentro de la diligencia de secuestro.

3.- En calidad de apoderado del señor CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ, con ánimo de señor y dueño se presentó la oposición a la diligencia de secuestro la cual estoy reafirmando en este memorial debido a que mi poderdante el día 26 de Noviembre del año 2018 realizo un contrato de promesa de compraventa con la señora Diana Luz Pineda Pertuz, donde ella en calidad de promitente Vendedora le cede en venta a mi prohijado el lote de terreno y a casa en el construida ubicada en la **Calle 62 N°. 10 – 73** (antes lote N°. 12 de la Manzana b) barrio La castellana – Montería. Identificado con la Matricula inmobiliaria N°. **140 – 99063** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería.

Para la fecha de la negociación el bien inmueble no estaba fuera del comercio ya que el certificado de libertad y tradición no presentaba inscripción de demanda alguna como tampoco una medida de embargo.

4.- Mi cliente si sabía de la existencia del crédito hipotecario, que se suponía se estaba cancelando con el dinero que le había entregado a la promitente vendedora, señora DIANA LUZ PINEDA PERTUZ, los cuales ascienden a la suma de **DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M/L. (\$ 280.000.000.00)**. A raíz de esto la promitente Vendedora el día 26 de Enero del año 2019 le hace entrega material del inmueble a mi poderdante, es decir, que desde esa fecha esta posesión pacífica del inmueble sin ninguna clase de perturbación, por lo tanto es un poseedor de buena fe.

5.- A raíz de varios negocios que mi cliente ha realizado con la señora DIANA LUZ PINEDA PERTUZ, esta le adeuda la suma de **SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/L. (\$ 75'000.000.00)**, razón por la cual el señor **CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ** le instauró una demanda ejecutiva que se está tramitando ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Montería, bajo el radicado N°. **230014003001201800928-00**, proceso que tiene auto de seguir adelante la ejecución contra la demandada mediante providencia de fecha 27 de Mayo de 2019.

6.- El artículo 762 del C. C. define la posesión así: "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.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

El señor Carlos Díaz Páez, desde el momento que recibió el inmueble de parte de la promitente vendedora, señora Diana Luz Pineda, ha venido poseyendo el inmueble con ánimo de señor y dueño, ya que viene realizándole mantenimiento al inmueble, ya que en el mes de julio del año 2019 le realizo trabajos de pintura e igualmente para el mes de Abril del año 2020 nuevamente manda pintar la fachada de la vivienda, ambos trabajos fueron realizados por el señor Elio Vicente Ramos Correa.

La parte ejecutante-BANCOLOMBIA – a través de su vocera judicial, al descorrer el traslado del incidente, manifestó:

1. Mediante despacho No. 010 de 2019 librado en el proceso hipotecario de la referencia, se ordenó el secuestro del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-99063. El despacho comisorio fue asignado a la inspección Primera Urbana de Policía Municipal de Montería con quien como apoderada del Banco asistí a realizar la diligencia cuya fecha fue fijada por segunda vez para el día 3 de febrero de 2021.
2. Una vez en el inmueble ubicado en la calle 62 No. 10 – 73 del barrio la Castellana en la ciudad de Montería fuimos atendidos por el señor CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ, quien presentó oposición a través de su apoderado el abogado JORGE VALENCIA ROMERO. En la oposición a la diligencia se alegó que el señor CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ ***“Es un tenedor y poseedor de buena fe del inmueble ya que el 26 de noviembre del 2018 celebró un contrato de promesa de compraventa con la aquí demandada en este proceso hipotecario señora Diana Luz Pineda Pertuz”***.
3. En la diligencia de secuestro el opositor manifestó tener conocimiento del proceso ejecutivo hipotecario que adelanta BANCOLOMBIA S.A. contra la señora PINEDA PERTUZ; y en el escrito de aportación de pruebas enviado por el apoderado del opositor en el día de ayer (28 de abril de 2021) en el numeral 4 se señala: *“Mi cliente sabía de la existencia del crédito hipotecario, que se suponía se estaba cancelando con el dinero que le había entregado a la promitente vendedora...”*
4. En la diligencia de secuestro y tal como quedo consignado en el acta de la misma, en los términos del artículo 596 del Código General del proceso que remite al artículo 309 numeral 5, como apoderada de BANCOLOMBIA S.A, **insistí expresamente en la realización de la diligencia de secuestro**, lo que en los términos del numeral 6 del artículo 309 del CGP em legitima para solicitar y aportar pruebas.
5. La garantía hipotecaria cuya realización se adelanta en este proceso fue constituida mediante escritura pública número 746 del 19 de mayo de 2016 de la Notaria Primera del Circulo de Montería, debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 140-99063 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería el día 02 de junio del año 2016. Es decir, es anterior a la presunta venta realizada al opositor, venta que pretenden probar con una promesa de compraventa sin firma notarial y que es del día 26 de noviembre de 2018.

PETICION

Como quiera que viene probado fehacientemente que el opositor no tenía la posesión material del bien antes de la inscripción de la hipoteca y además conocía de la existencia del derecho real accesorio de hipoteca a favor de la parte demandante **BANCOLOMBIA S.A.**, desde ahora solicito que se rechace la oposición y que en los términos del numeral 9 del artículo 309 del CGP sea condenado en costas.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se perfilan a garantizar la satisfacción de los derechos reconocidos por la autoridad judicial, precisamente, para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia. En ese orden, el perfeccionamiento de las cautelas demanda del juzgador un papel activo frente al desarrollo de las mismas, pues al director del proceso corresponde velar porque esas órdenes se desenvuelvan dentro de los parámetros reglados por el legislador, de cara a la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

De forma particular, tratándose de las cautelas relacionadas con el embargo y secuestro de bienes puede presentarse que los propietarios o poseedores sean sustraídos de la disposición jurídica y material de la cosa; así ocurre en el secuestro de inmuebles, donde la custodia de los bienes –de acuerdo al derogado artículo 10 del CPC y el vigente artículo 52 del CGP es dada a un auxiliar de la justicia para que proceda con su administración.

Empero, el legislador regló situaciones específicas en las que puede disponerse el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que se ha perfeccionado al interior de un trámite judicial.

Así el artículo 597 del CGP prescribe que *“Se levantará 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...**”*

De tal suerte que si un tercero pretende el levantamiento de la medida cautelar sobre el bien inmueble de que no es propietario deberá acreditar, en el trámite del incidente, que tenía la posesión del bien al momento de realizarse la diligencia de secuestro. En tal sentido, para examinar si la posesión alegada resulta útil para los fines descritos en el apartado normativo trasunto, es inexcusable constatar que los supuestos fácticos aducidos por el opositor a la diligencia estructuren el instituto referido, sin que sea del caso, en el escenario incidental, elucubrar sobre la clase de posesión y los efectos que de ésta podrían emanar para la eventual prescripción adquisitiva, por no ser ese el fin a que apuntala el incidente.

A ese propósito interesa precisar que 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.**”*

En esos términos, debe establecerse que el promotor de la oposición al secuestro ejerce actos de señor y dueño sobre la cosa, al converger en él los dos elementos configurativos de la posesión, es decir, un aspecto psicológico, fincado en la convicción de obrar como dueño del bien, sin reconocer dominio ajeno *-animus domini-* y que “ por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente”, que de verificarse estructuran la otra arista de la posesión, el *corpus*.

La posesión puede tener origen en el proceder descuidado del titular del dominio frente a los derechos que tiene sobre la cosa, quien de forma negligente permite que un tercero use, goce, administre y se sirva de la misma. Igualmente, puede fincarse en la mera liberalidad del titular del dominio, quien de manera premeditada se desprende de la posesión para otorgársela a otro. Y, en otros casos, puede devenir de quien detenta materialmente la cosa a título de tenencia –arrendatario, comodatario, usufructuario, etc- que de forma reflexiva, pública y pacífica decide revelarse en contra del propietario para empezar a ejercer actos que solo estarían reservados para aquél, mutando su título de tenedor a poseedor.

En ese último supuesto es posible contextualizar la tenencia de quien recibe anticipadamente la cosa que se le ha prometido en venta de ahí que nada obste que el tenedor modifique esa condición pero, a ese fin, deberá acercar elementos de juicio que den fe de la interversión de su calidad de tenedor a poseedor.

Si bien el artículo 777 del Código Civil establece que *“El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*, esto no es óbice para que pueda variar esa relación que vincula a una persona frente a un determinado bien. Así ocurre cuando el tenedor comienza a ejercer manifiestos y sendos actos de señor y dueño, sin reconocer el dominio del titular del derecho real. Se requiere, entonces, para que opere esa mutación, de una ruptura tal que no permita adecuar el caso al supuesto del artículo 777.

PROBLEMA JURIDICO

Establecer si es procedente despachar desfavorablemente el incidente de oposición al secuestro presentado por la Señor- CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ respecto del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-99063 de propiedad de la ejecutada **DIANA PINEDA PERTUZ.**

CASO CONCRETO.

En este asunto es evidente que quien alegó la posesión deriva tal derecho de quienes integran la parte ejecutada en el proceso hipotecario, donde justamente se hace valer la garantía hipotecaria. El primer supuesto, que es de fondo, consiste en que se legitima para

postular la súplica opositora a la cautela, quien sea tercero, es decir, ajeno a las partes trabadas en la litis.

Siendo así, con vista a los elementos de juicio perfilados a la constatación de los actos de señorío, se tiene que el opositor argumentó para sustentar su tesis que en virtud de promesa de contrato de compraventa celebrado con DINA PINEDA PERTUZ el 26 de noviembre de 2018, **no obstante indica que conocía de la existencia del crédito hipotecario**, inició actos posesorios sobre el mencionado inmueble desde el día 26 de enero de 2019 toda vez que para esta fecha se le entregó el bien inmueble.

Así las cosas, la resistencia a la cautela se hace por quien no tiene un interés ajeno a la pretensión ejecutiva de pago con el bien hipotecado, toda vez que siempre tuvo conocimiento de la existencia del gravamen, inclusive, con anterioridad a considerarse su poseedor; el origen de los derechos alegados deriva del contrato de promesa de compraventa que suscribió.

No basta demostrar la posesión, pues se comparte lo dicho por el reconocido procesalista, López Blanco: **“Téngase muy presente que no basta demostrar la calidad de poseedor sino que siempre es menester acreditar la de tercero o, en otras palabras, la de tercero poseedor, pues existen casos donde se puede ser poseedor pero no tercero, por ejemplo, cuando adquiero un bien y recibo la posesión material del mismo pero este se halla gravado con hipoteca, evento en el cual ante una diligencia de secuestro bien podría acreditar mi calidad de poseedor pero carezco de la calidad de tercero, porque al comprar sabía de la existencia del derecho real accesorio de hipoteca.”**

En refuerzo de lo dicho, importa resaltar el carácter real del derecho de hipoteca, que *confiere a su titular los atributos de (1) Persecución y de (2) Preferencia*, siendo por el primero de ellos, que el acreedor puede perseguir el bien hipotecado, sin observancia de: “en manos de quien se encuentre”. Ello de conformidad con lo establecido en el artículo 2452 del CC y siempre que no se trate del caso excepcional allí contemplado.

Así las cosas, quien ejerza la posesión al título que sea, luego que se encuentre constituido el gravamen (Si es anterior y un tercero, la situación es absolutamente diferente y no corresponde a este caso) debe atenerse a que el acreedor que ejecute, con fundamento en su garantía hipotecaria - incluidas desde luego, las cautelas como instrumentos procesales para hacer eficaz un fallo -, pueda llevar a subasta el bien gravado, para pagarse la obligación insoluble. De donde se infiere en sana lógica, que la oposición a tales medidas, se trunque *in limine* ante el derecho *erga omnes* del acreedor.

Si en gracia de discusión se pudiera avanzar en el examen del asunto, la conclusión llegaría a la misma conclusión negativa, porque la posesión esgrimida tiene una data posterior a la fecha de inscripción de la hipoteca en el folio de matrícula inmobiliaria, de tal suerte que el efecto de publicidad se había cumplido y mal podría desconocerse sin más.

En el norte acabado de apuntar, conviene citar en forma textual las reflexiones de la doctrina, en particular lo expuesto por el profesor Chica Torre en su obra:

“... el tercero corre con la carga de la prueba, así entonces debe probar la posesión material al tiempo de efectuarse el secuestro, pero tratándose de procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios, también debe demostrar que esta-la posesión material la detentaba antes de la inscripción de la hipoteca o de la prenda por ser estos gravámenes derechos reales accesorios que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona (Arts.664 y 756 C.C.). Además, son bienes que ya estaban jurídicamente comprometidos al pago del crédito...”

Ante todo, aquí tiene plena vigencia y aplicabilidad el aforismo latino *“prius in tempore, protior in iure”* (el primero en el tiempo es primero en el derecho) y es precisamente con base en esta máxima al cual primero que todo debe concurrir el poseedor material para esgrimir su defensa ante tan categórico derecho otorgado al acreedor por la ley, de perseguir el bien gravado con hipoteca o prenda en cabeza de quien lo tenga, cualquiera sea el título a que lo haya adquirido.

En otro orden de ideas, el incidentista tendrá que demostrar que su posesión en el tiempo viene ejerciéndola y existía previamente a la constitución y registro del indicado gravamen, con esto desquiciará el derecho de persecución consagrado en el artículo 2452 del Código Civil, que si bien el acreedor no lo ve debilitado, lo hace efectivo pero corriendo con la

contingencia de que en la venta en pública subasta se lleve adelante sin perjuicio del tercero poseedor, a quien el rematante tendrá luego que perseguir en acción reivindicatoria.

Ahora, en desarrollo de las pautas que regulan la demostración de los hechos que se alegan, el art. 176 del C.G. del P., dispone que la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador, de manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan con los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si por el contrario, no tienen esa coincidencia, ha de desestimarse porque están desprovistos de fuerza probatoria. En torno a ese principio, el juez al apreciar la prueba debe exponer razonadamente el mérito que le asigne o atribuya a cada una, de acuerdo con los principios de la sana crítica, para fijar el valor de persuasión que se les pueda dar.

En cuanto a la promesa de contrato celebrada entre el señor CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ respecto del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-99063 de propiedad de la ejecutada **DIANA PINEDA PERTUZ**, se advierte que esta será analizada desde el valor que le asiste para acreditar la posesión argüida por el opositor, sin que sea del caso adentrarse en el escrutinio de los elementos que darían lugar a la validez o existencia de la misma, como quiera que ese no es el juicio que concierne a esta actuación.

Al respecto, desde el pósito se advierte que dicho documento no es prueba de la posesión, como tampoco lo es el cumplimiento anticipado de las prestaciones prometidas, esto es, la entrega de la cosa y el pago del precio.

Ha sido doctrina constante de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que “La promesa de compraventa no es un título traslativo ni de vocación traslativa y, menos, de la posesión, en tanto que la obligación que de ella se desprende para las partes, es la de celebrar el contrato prometido y puesto que presupone el reconocimiento, por parte del adquirente, de dominio ajeno, esto es, la condición de dueño del prometiente vendedor”

Puestas de este modo las cosas, no le queda otro camino al despacho que despachar desfavorable el incidente de oposición al secuestro pretendido por el señor CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ, conforme a lo expuesto en la motiva de este auto.

Finalmente, en atención con el artículo 365 inciso primero, este despacho procede a imponer la condena en costas a cargo del incidentista y a favor del demandante, la cual se fijara en el equivalente a un 1 SMLMV .

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería

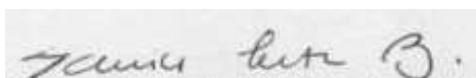
RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR EL INCIDENTE DE OPOSICION AL SECESTRO del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-99063, promovido por el señor CARLOS GUSTAVO DIAZ PAEZ, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: CONDENAR en costa al incidentista, fijar el equivalente a un 1 SMLMV.

NITIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZA



MARIA CRISTINA ARRIETA BLANQUICETT

Firmado Por:

Maria Cristina Arrieta Blanquicett

Juez

Civil 3

Juzgado De Circuito

Cordoba - Monteria

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:

8b55969b7aafe0093facb54e1b5d1808280484e9497e1c30785a760d3d3259cb

Documento generado en 08/09/2021 12:55:35 PM

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