



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Ejec. 2022-00371-50

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO.

Ocaña, primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022).

Se encuentra al despacho el presente proceso ejecutivo hipotecario seguido por el doctor JAIME ELIAS QUINTERO URIBE por medio de apoderada judicial contra JOHAN DAIRO MANZANO CARRASCAL seguido ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Ocaña, N. de S., para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha veinticuatro de febrero del presente año mediante el cual se resuelve

“PRIMERO. LEVANTAR la medida cautelar decretada por este despacho dentro del presente asunto y que recae sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria #270-57981 de la oficina de instrumentos Públicos de Ocaña. Oficie para el efecto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte que solicitó la medida cautelar, fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Inclúyanse en la liquidación de costas”

IMPUGNACIÓN:

La recurrente manifiesta que la decisión que resuelve el incidente se base en la declaración del incidentalista JUAN ALVEIRO CASADIEGOS y el testimonio de UBER ALFONSO BONILLA ORTEGA, quien manifestó haber sido el primero en construir en el barrio y conocer al incidentalista quien fue el que construyó en el inmueble distinguido como lote 12 de la misma manzana levantando tres niveles, además de aportar dos contratos de arrendamientos de los dos primeros niveles del inmueble, anotando que la dirección de éstos difiere de la del inmueble hipotecado en el último número, afirmado que la correcta es la que



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

figura en la escritura pública de constitución de la hipoteca que identifica, que miente el juez de la causa cuando afirma que dicho título no se refiere a mejoras construidas, sin tener en cuenta que en el mismo consta: “En esta hipoteca se incluyen todas las edificaciones y mejoras existentes o que se construyan en el futuro y frutos de los mismos, así como todos los aumentos que reciba el inmueble hipotecado. Así mismo, esta hipoteca se extiende a todos aquellos bienes que puedan reputarse como inmuebles por adhesión o inmuebles por destinación.”

Manifiesta que la declaración del opositor no es creíble e incongruente ya que en una oportunidad manifiesta que le había comprado al demandado y en otra a ALVARO GARCIA, que no hay claridad en la dirección del inmueble, que una ocasión dice que es calle 11 No 30 A- 253 y el inmueble objeto del secuestro está en la calle 11 No 30 A- 251, que dice que las mejoras fueron construidas en el año 2009 y en otras dice que en el 2016. Indica que el opositor celebró contratos de promesa de compraventa con persona distinta a quien figura en el certificado de tradición y libertad de la M. I. 270-57981 como titular del derecho de dominio es decir PEDRO ANTONIO MONTAÑO BARBOS quien para el año 2016 transfirió dicho derecho al demandado. El opositor manifiesta que nunca ha pagado impuestos donde vive ni tuvo interés en averiguar quien era el verdadero dueño, faltando a la verdad ya que dijo que no pudo hacer tramites de escritura debido a un conflicto con el demandado JOHAN DAIRO MANZANO CARRASCAL.

Manifiesta que la declaración del testigo tampoco ofrece credibilidad y se contradice, porque dice que fue el primero en llegar a vivir a ciudad Jardín desde el 2013 y después afirma que el incidentalista llegó posteriormente en el 2014 o 2016, cosa diferente a lo que afirma en el escrito de incidente. Afirma que no tiene claridad quien es el propietario del bien, afirmando en otro momento que era Pedro Antonio Montaña y en otras que John Dairo Manzano, dejando claro que este conoce quien es el verdadero propietario del inmueble.

Refiere que en auto del primero de febrero que decretó pruebas se dispuso el interrogatorio de parte del demandado, la cual no fue evacuada por considerarlo el señor innecesaria, la cual era primordial a fin de esclarecer el asunto, teniendo en cuenta que el demandado es el titular del derecho de dominio del inmueble hipotecado al demandante, y debe prevalecer la medida cautelar dejando de lado documentos espurios como como el contrato de promesa de compraventa, contratos de arrendamiento y el testimonio practicado, por lo que solicita se revoque el fallo(sic) de primera instancia.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

DE LA PRIMERA INSTANCIA:

En la providencia impugnada sostiene el a-quo que, de la prueba documental aportada, de la declaración del incidentalista y del testimonio recaudado no le queda duda alguna a ese despacho que el inmueble secuestrado y embargado es el mismo y que tiene en posesión el señor CASADIEGO FLOREZ, quien adquirió el lote de terreno en el que construyó los tres niveles de los cuales dos están arrendados como pudo demostrarlo. Sostiene que la escritura pública de hipoteca no da cuenta de mejoras construidas, de donde deduce que desconoce la situación actual del inmueble en el que aparecen las construcciones mencionadas, adecuadas con servicios públicos y en el que no ha ejercido dominio el hipotecante, por lo que acede al levantamiento de la medida cautelar.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Teniendo el Juzgado competencia funcional para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del CGP, se le dio a la segunda instancia el trámite previsto en los artículos 325 y 326 ibídem., el cual se entrará a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Mediante solicitud de levantamiento del embargo y secuestro del bien inmueble identificado con la M. I. No. 270-57981 de la oficina de registro de Instrumentos Públicos ubicado en la calle 11 No 30 a -251, lote 12 manzana A de la Urbanización Ciudad Jardín del Municipio de Ocaña, decretados dentro del presente proceso, JUAN ALVEIRO CASADIEGOS FLOREZ por medio de apoderado judicial manifiesta que tiene posesión de dicho inmueble desde el 20 de noviembre de 2011, por haber adquirido la posesión mediante contrato de promesa de compraventa celebrado con ALVARO GARCIA LOBO, quien la había adquirido de HELIO FERNANDO CARRASCAL quien actuaba con poder para realizar dicho negocio jurídico de PEDRO ANTONIO MONTAÑO BARBOSA, que



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

debido a la protocolización de la escritura de venta por dificultades entre estos, el incidentalista empezó a ejercer actos como amo, señor y dueño del inmueble en el que empezó a realizar una construcción de tres niveles, al cual le ha realizado mantenimiento y conservación y lo ha explotado económicamente en su beneficio mediante arrendamiento, sin que nadie le haya efectuado reclamación alguna.

Al recorrer el traslado del incidente, la parte demandante manifiesta que el inmueble secuestrado sobre el que se dice tener posesión el incidentalista es el mismo hipotecado a favor del demandante, de acuerdo a título escriturario allegado al expediente. Que como prueba se allega el certificado de tradición y libertad del inmueble que indica que mediante contrato de compraventa el demandado adquirió el inmueble que luego este hipotecó a favor del demandante, documento que también acredita que el gravamen está vigente. Dice también que el bien objeto de secuestro data de tres años de construido, que se alega posesión de 10 años cuando esa pretensión debe alegarse dentro de una acción prescriptiva de dominio y no entiende por qué no se promovido. Que en la diligencia de secuestro se deja constancia que no se presentó ningún opositor.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 596 y 597 del CGP, el poseedor material de un bien que ha sido secuestrado puede alegar y demostrar la calidad que ostenta directamente o a través de la persona con quien tiene una relación de tenencia respecto del mismo, en dos oportunidades distintas. La primera de ellas en la diligencia de secuestro donde el poseedor material puede oponerse personalmente en la forma prevista en el artículo 309 del CGP o solicitando el levantamiento de la medida cautelar mediante incidente.

Preceptúa el artículo 597-8 del CGP que si al momento de practicarse la diligencia de secuestro el poseedor material del bien sobre el que recae la medida no pudo hacer oposición porque no estaba presente en la diligencia o porque estando no lo hizo; bien porque no sabía cómo hacerlo o porque no tenía apoderado judicial que realizara una defensa técnica, podrá solicitar el levantamiento del embargo y secuestro que pesa sobre el bien dentro de los 20 días siguientes a la diligencia o dentro de los 5 días siguientes, si estando presente no lo hizo. Esto significa que alegar que no hubo oposición en la diligencia para restarle fuerza a la solicitud formulada por el tercero incidentalista es irrelevante, como lo es el hecho de que



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

éste no hubiera tramitado aún el proceso de pertenencia para obtener la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva del inmueble sobre el que manifiesta tener posesión material, porque el ejercicio de esta acción es un asunto de su libre albedrío, que no le quita el derecho a solicitar el levantamiento de las medidas cautelares en proceso como el que nos ocupa, porque aquel no se haya instaurado.

Al tenor de lo estatuido en el artículo 762 del C.C., la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que se tenga la cosa por sí mismo o por medio de otra persona a nombre del dueño. En el inciso segundo dice que el poseedor se reputa dueño, mientras otra persona no justifique serlo. De acuerdo con la normativa mencionada la posesión material es un hecho con consecuencias jurídicas, expresión de la condición de propietario, pero que también puede ser una simple relación jurídica de hecho para el no propietario, amparada por el ordenamiento jurídico. Aunque fenómenos jurídicos distintos, no podemos desconocer que el derecho real de dominio comprende la facultar de gozar, disfrutar y disponer de la cosa, lo que supone que implica el derecho a poseerla. Pero quien no es titular de tal derecho puede ejercer sobre la cosa, buena parte de tales atributos, presumiéndose dueño mientras otra persona no justifique serlo mediante el ejercicio de las acciones respectivas, tal como lo dispone el segundo inciso de la norma precitada.

En el caso que nos ocupa, la posesión a que se refieren los artículos 596 y 597 del CGP no es la posesión del propietario, sino la de quien no tiene tal calidad. El legislador no exige una determinada posesión para poder oponerse al secuestro que pesa sobre un bien, basta demostrar la sola condición de poseedor material, probando que concurren en él los dos elementos que la configuran, el corpus que se refiere a la tenencia del bien, al contacto con el mismo ya sea directamente o a través de un tercero y el ánimo entendido como la voluntad de tenerla para sí como dueño.

Para la demostración de esta situación jurídica debe acudir por criterio jurisprudencial a la prueba por excelencia, cual es la testimonial, porque como hecho que es, a través del cual se expresa el ánimo de dueño, resulta ser el mejor medio para revelar al juzgador esa condición, desde luego que sin que esto excluya otra clase de pruebas que puedan corroborarla o reforzarla.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Así las cosas, tenemos que el incidentalista manifiesta ser el poseedor material del inmueble embargado y secuestrado dentro del presente proceso y para acreditarlo allegó algunas pruebas documentales, solicitó la declaración de un testigo y se le recibió declaración de parte. De la prueba recaudada, a pesar que no se ahondó por el señor juez lo que se debía, para indagar más exhaustivamente sobre la posesión material alegada, quedó establecido mediante diligencia de secuestro practicada el ocho de septiembre de 2021 que el inmueble hipotecado ubicado en la calle 11 No. 30 A-251 del barrio Ciudad Jardín de esta ciudad corresponde al mismo inmueble sobre el que dice tener posesión material el incidentalista.

Si bien la discusión en la audiencia giró en torno a la dirección del inmueble presuntamente en posesión del incidentalista, más concretamente sobre del segundo número de la nomenclatura, si era 251 o 253, esa diferencia de no ser un error lo que indica es que, el numero corresponde a la puerta siguiente del inmueble no necesariamente a otro distinto, en la medida que tenga otra puerta, ya que del 251 sigue 253 necesariamente, por corresponder a números impares que corresponden a los de inmuebles que están sobre un mismo lado de la vía, la discusión si había alguna duda debió darse sobre los linderos del inmueble, pues son estos los que realmente identifican un predio por su ubicación, y en el caso que nos ocupa los linderos de dicho inmueble son los mismos que los del inmueble objeto de la promesa de compraventa celebrada entre ALVARO GARCIA LOBO y JUAN ALVEIRO CASADIEGOS FLOREZ, lo que no deja duda alguna como lo dijo el señor juez A-quo que el inmueble ocupado por el incidentalista y sobre el que éste alega posesión material es el mismo, con la diferencia que no es un simple lote de terreno sino un inmueble construido.

Le asiste también razón al señor juez de primera instancia cuando afirma que en la escritura pública de constitución de hipoteca No. 535 del 27 de marzo de 2019 otorgada en la Notaría Primera del Circulo de Ocaña obrante en el expediente, no se describe mejora alguna del inmueble, que de acuerdo con dicho título el gravamen recae sobre un lote de terreno desprovisto de mejoras, aunque esto no quiere decir que no las hubiera como tampoco que el gravamen hipotecario no grave las mejoras futuras que se llegaren a construir en el inmueble, no solo porque así se pactó en dicho documento sino porque de conformidad con el artículo 2445 del CC, la hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

hipotecada. Entonces no es cierto que el juez haya mentido como se indica por la recurrente, sino que una cosa es la descripción del inmueble que figura en la escritura pública sobre el que se constituye la hipoteca que corresponde a su conformación cuando se constituye el gravamen y otra que se haya estipulado en la misma que las mejoras inexistentes y que se llegasen a construir en el futuro quedarán afectadas por el gravamen hipotecario tal como lo establece la norma precitada.

Entonces retomando lo que veníamos diciendo, no hubo reparo alguno por la parte actora sobre la identificación del inmueble secuestrado, que corresponde al hipotecado, cuyos linderos en el título escriturario resultan ser los mismos que los del inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa celebrada entre ALVARO GARCIA LOBO y JUAN ALVEIRO CASADIEGOS FLOREZ, lo que no deja duda alguna como lo dijo el señor juez A-quo que el inmueble ocupado por el incidentalista y sobre el que éste alega posesión material es el mismo. Adicional a esto, en la diligencia de secuestro se dejó constancia al final del acta a petición de la persona que la atendió que se identificó como YENNY GARCIA SANCHEZ quien dijo ser la esposa de ALBEIRO CASADIEGO (sic) que tienen posesión desde el mes de noviembre de 2011, todo esto para indicar que el inmueble sobre el cual alega posesión el incidentalista es el mismo secuestrado.

El incidentalista manifestó en su declaración haber entrado en posesión del predio en razón de la celebración de un contrato de promesa de compraventa con ALVARO GARCIA LOBO hace mas o menos 10 años, quien había celebrado un negocio similar con HELIO CARRASCAL y su promitente comprador se había obligado a otorgarle escritura pública del bien inmueble en febrero de 2012 lo cual no se había cumplido porque había surgido un inconveniente, motivo por el cual no ha pagado impuestos, que cuando adquirió el inmueble era un lote de terreno normal sin construcción, en el que empezó a construir en 2012 o 2013 y hoy está conformado por tres pisos independientes, que él vive en el tercero y fue quien le mandó instalar los servicios públicos de agua, energía y gas.

Por su parte el testigo UBER ALFONSO BONILLA ORTEGA manifiesta que el propietario del inmueble es ALVEIRO CASADIEGOS porque este ha sido el que ha construido el inmueble desde sus inicios y el que tiene el título es Pedro



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Montaño. Manifiesta que él fue el primero en llegar a construir al sector, que cuando llegó el inmueble era solo terreno, no había mejoras, que desde 2013 ha visto a ALVEIRO por allá, que cuando él - refiriéndose a su persona- se pasó al inmueble en el 2014 le ayudaba al incidentalista con el suministro de agua para la construcción. Dice que el inmueble construido por éste es de tres plantas y una terraza, la primera arrendada por él a una empresa contratista de Centrales, la segunda a una familia y que ALVEIRO vive en la tercera, aclarando que no ha visto al demandado haciendo cosas en el inmueble como dueño.

De estos hechos da cuenta el contrato de promesa de compraventa obrante en el expediente celebrada el 10 de noviembre de 2011 entre ALVARO GARCIA LOBO y JUAN ALVEIRO CASADIEGOS FLOREZ como promitentes vendedor y comprador respectivamente, que tiene por objeto de las obligaciones del contrato prometido el lote de terreno 12 de la manzana A, ubicado en la calle 11 No. 30 A-251 de la urbanización Ciudad Jardín etapa II de esta ciudad alinderado así “Por el Norte, midiendo 7.00 metros calle en medio con el lote resto de la manzana B, por el Sur, midiendo 7.15 metros, con lote de Claudia Zarela Lobo, por el Oriente, midiendo 11.41 metros, con el lote 13, y por el occidente, 12.85 metros con lote 11”, inmueble que resulta ser el mismo objeto de la diligencia de secuestro. Los suscriptores del contrato hacen reconocimiento de firmas en acto notarial celebrado en la fecha de su celebración según se aprecia en el contrato. Igualmente informa de la negociación que precedió sobre el mismo inmueble, la promesa de compraventa celebrada entre HELIO FERNANDO CARRASCAL CAMACHO y ALVARO GARCIA LOBO por el cual el primero de los mencionados le promete vender a este último el bien ya mencionado, contrato que se celebra el 4 de febrero de 2011, obrando el primero de los mencionados en virtud de poder especial otorgado para la celebración de ese negocio jurídico, según informó el incidentalista.

Sobre la relación de tenencia de la compañía INTEL INGENIERIA SAS, y LINA PÉREZ sobre los pisos 1 y 2 respectivamente del inmueble secuestrado, arrendados a dichas personas por JUAN ALVEIRO CASADIEGOS FLOREZ por las sumas de \$500.000.00 y \$450.000.00 pesos mensuales, que hacen parte del inmueble ubicado en la calle 11 No. 30 A- 253, se aportó copia de los contratos de arrendamiento celebrados entre los contratantes de los que surge dicha relación celebrados el 15 de septiembre de 2016 y 12 de enero de 2017.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Se aportó también copia de la solicitud para la prestación del servicio de energía eléctrica en documento impreso por CENS donde se indica que JUAN ALVEIRO CASADIEGOS FLOREZ realizó tal solicitud el 13 de junio de 2016 para el inmueble ubicado en la Calle 11 No. 30 A- 253 piso 1, piso 2 y de la solicitud de conexión del servicio de acueducto formulada a ESPO SA para los pisos mencionados y el piso 3 del inmueble de la calle 11 No 30 A-251 a nombre del suscriptor ALVEIRO CASADIEGOS, en donde se relacionan los conceptos a pagar por la solicitud de conexión y su financiación.

Estos documentos que no fueron tachados de falsos aunados a la declaración del testigo que confirma el dicho del incidentalista, dando cuenta de su posesión material sobre el inmueble secuestrado, mediante hechos como la construcción de todas las mejoras existentes en el bien que hoy constituyen su vivienda y las de las personas a quienes los ha entregado en arrendamiento, las cuales se encuentra descritas en la diligencia de secuestro y fueron adecuadas con servicios públicos de acueducto y energía eléctrica, siendo habitada la tercera planta del inmueble por éste y su familia como lo indicó el testigo y quedó constancia en la diligencia de secuestro, dan fe de esa esa posesión material.

Independientemente de si la construcción en el predio hipotecado se empezó a realizar en el 2013 o el 2014 de acuerdo con lo indicado por el testigo, ya que tratándose de fechas la memoria es muy frágil, lo cierto es, de acuerdo a la prueba aportada que el testigo empezó a construir primero en su inmueble y cuando ya habitaba éste en el 2014 empezó a hacerlo el incidentalista en el predio secuestrado y que a la fecha del secuestro tenía la posesión material del bien mediante los hechos y actos de que se dio cuenta, presupuesto para la prosperidad del incidente, de conformidad con el artículo 597-8 del CGP. No hay prueba alguna que controvierta lo demostrado, la parte demandante no solicitó ni aportó prueba tendiente a desvirtuar tales hechos. Si consideraba la necesidad del interrogatorio de parte del ejecutado debió solicitarlo cuando se le corrió traslado del incidente, incluso en la oportunidad tenida en la audiencia en que se recibieron las declaraciones no hizo uso adecuado del derecho a la contradicción de las pruebas



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

practicadas, por lo cual se confirma en todas sus partes el auto impugnado, condenado en costas de la segunda instancia a la parte recurrente.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña, N. S.,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el punto PRIMERO del auto apelado de origen, fecha y contenido indicados objeto de impugnación.

SEGUNDO. -CONDENAR al recurrente al pago de las costas de la segunda instancia.

TERCERO. - DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen dejando constancia de su salida una vez quede ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE.

La Juez,


GLORIA CECILIA CASTILLA PALLARES.