

Constancia Secretarial: Manizales, treinta (30) de agosto de 2023. A Despacho de la señora Jueza, informando que el apoderado del ejecutante describió traslado del recurso de reposición dentro del término concedido para ello.

Sírvase proveer,

GILBERTO OSORIO VÁSQUEZ

Secretario

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, treinta (30) de agosto de 2023

Se resuelve lo que corresponda en la demanda ejecutiva singular de menor cuantía instaurada por Dubel Darío Martínez García contra Jaime Arturo Restrepo Quiñones, radicada con el N° 17001-40-03-011-2023-00172-00.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 11 de abril de 2023 se decretó la medida de embargo de la posesión que ejerce Jaime Arturo Restrepo Quiñones identificado con cédula de ciudadanía 71.613.962 sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-14451, para lo cual se dispuso su secuestro, en virtud a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 593 del Código General del Proceso.

Mediante auto del 23 de mayo de 2023, se agregó al expediente el Despacho Comisorio No. 026-23 del 2 de mayo de 2023 debidamente diligenciado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chinchiná – Caldas, y en la misma providencia se corrió traslado de este por el término de 5 días, para los efectos del artículo 40 del C.G.P.

El 31 de mayo de 2023, el apoderado del ejecutado presentó memorial

descorriendo traslado del Despacho Comisorio No. 026-23 y solicitando la improcedencia de la actuación.

Mediante auto del 05 de julio de 2023, se tuvo como notificado por conducta concluyente al ejecutado, por lo que a partir de la notificación por estado de dicho auto empezó a correr traslado de todas las decisiones tomadas dentro del proceso.

Vencido el término de traslado de la demanda, mediante auto del 10 de agosto de 2023 se dispuso dar trámite de recurso de reposición al escrito presentado el 31 de mayo de 2023 por el apoderado del ejecutado.

El 18 de agosto de 2023, dentro del término de traslado del recurso, el abanderado judicial de la parte demandante presentó escrito pronunciándose al respecto.

CONSIDERACIONES

El abanderado judicial de Jaime Arturo Restrepo Quiñonez presentó reparos frente a la medida decretada de embargo de la posesión que ejerce el ejecutado sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-14451, fundamentado su solicitud de improcedencia de la cautela en la calidad de propietario del bien que ostenta su prohijado, pues al ser propietario y no simple poseedor, la medida cautelar procedente es la de embargo y secuestro del inmueble, sin embargo, al encontrarse el bien afectado a vivienda familiar, lo hace inembargable.

Por su parte, el ejecutante al momento de descorrer traslado del recurso, argumentó que el ejecutado efectivamente es el propietario del bien inmueble objeto de cautela, pero al ser propietario también ostenta la posesión material de este, pues se es dueño cuando se tiene la posesión unida al derecho de domino, entendiendo la posesión como una relación de hecho y el dominio como una relación jurídica.

Además, afirma que el gravamen hipotecario y la afectación a vivienda familiar no son impedimento para la procedencia de la medida de embargo de la posesión, pues el gravamen constituido como garantía real recae sobre el inmueble y no sobre la persona, pues se limita el derecho de dominio, por lo tanto, el acreedor hipotecario puede perseguir el bien, pues su garantía recae sobre la cosa y no sobre la persona.

Por otro lado, indica que la figura de afectación a vivienda familiar limita el derecho de dominio que tiene uno de los cónyuges sobre determinado bien inmueble, con el fin constitucional de proteger la institución de la familia, garantizando así que el núcleo familiar disponga de un lugar de habitación y que en la diligencia de secuestro quedó demostrado que el bien se encuentra dado en arrendamiento, por lo que no es el lugar de habitación del ejecutado ni de su cónyuge, además, si se aceptara que la afectación a vivienda familiar en el inmueble de la referencia es legítima, es necesario recalcar que dicha medida limita el derecho de dominio que tiene el ejecutado sobre el inmueble y no los derechos patrimoniales que el mismo adquiere en calidad de poseedor del bien.

Por lo que concluye el ejecutante que no se solicitó el embargo del dominio de la propiedad que tiene Jaime Arturo Restrepo Quiñonez sobre el bien inmueble de la referencia por cuanto el mismo está gravado o limitado, por el contrario, se solicitó el embargo y secuestro de la posesión material, tal como lo habilita el Código General del Proceso y se reitera en el módulo de aprendizaje de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el deudor en su calidad de señor y dueño del bien, adquiere los derechos patrimoniales a los cuales este tiene derecho derivados de la posesión material que ostenta y teniendo en cuenta que el embargo de la posesión no modifica ni altera el derecho de dominio ni los derechos que se adquieren derivados de la constitución del gravamen hipotecario y la afectación a vivienda familiar, por cuanto la medida cautelar de embargo de posesión no se registra.

Por último, el apoderado de la parte ejecutante solicita se siga adelante con el trámite de la medida cautelar y el decreto de una serie de declaraciones como prueba testimonial y solicita el interrogatorio de parte al ejecutado. Respecto de la solicitud de decreto de pruebas, debe advertirse que mediante auto del 10 de agosto de 2023 se determinó que al memorial presentado por el ejecutado en el cual presentaba reparos a la medida cautelar de embargo de la posesión sobre el inmueble con FMI 100-14451, se le iba a dar el trámite de recurso de reposición, por lo que no resulta procedente ningún decreto probatorio y en consecuencia se desechara de plano esta solicitud elevada por la parte actora.

Ahora en lo que atañe a la resolución del recurso de reposición presentado, debe decirse que el problema jurídico gira en torno a la procedencia de la medida cautelar de embargo de la posesión que ejerce sobre un bien inmueble quien ostenta el título de propiedad y si esta medida opera aun cuando el bien se encuentra con afectación a vivienda familiar.

Em primer lugar, debe precisarse en que consiste la institución jurídica de la posesión que es sujeto de medidas cautelares bajo la regulación del Código General del Proceso. Para el efecto, el Código Civil en su artículo 762 define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño y a su vez de antaño la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la posesión es: *“poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga”* Sentencia SC-2153 de 1995, concepto que ha sido recogido por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2011 en la que se expone que la posesión es: *“es un poder de hecho ejercido sobre las cosas, que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa. En ello consiste comportarse frente al bien como si fuera el dueño de acuerdo con la norma”*.

Así pues, nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina han definido la institución jurídica de la posesión como un hecho pues es en esencia un poder que se ejerce de forma física y directa sobre las cosas a través de actos materiales que propician su goce y transformación, y cuya característica inherente es no reconocer a otra persona como propietaria del objeto poseído, es decir, dicho poder físico, y de hecho viene acompañado de un componente subjetivo.

Ahora bien, la posesión guarda una estrecha relación con los fenómenos jurídicos de la propiedad y la tenencia, pues en relación con las cosas o bienes materiales una persona puede encontrarse en una de esas 3 posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confiere a su titular derechos subjetivos distintos: la tenencia que es el poder externo que simplemente se ejerce sobre el bien, la posesión es la unión de ese poder material con el comportamiento de señor y dueño sobre el bien y la propiedad en la que se tiene efectivamente un derecho sobre la cosa con exclusión de todas las demás personas y que autoriza a su titular para usar, gozar y disponer del bien, unificando los tres atributos.

En principio, el propietario de un bien es quien ejerce su posesión, encontrándose habilitado para acudir a la acción reivindicatoria y a las acciones posesorias para preservar la relación de hecho con el bien, sin embargo, la posesión puede estar en cabeza de quien carece del derecho de dominio y es justo en esta segunda circunstancia que se configura la institución jurídica de la posesión, pues es esta la que conduce a la adquisición del bien por el modo originario de la prescripción

Así las cosas, la posesión como institución jurídica es la que detenta un tercero carece del derecho de propiedad y, según la Sala Civil del Tribunal de Medellín en sentencia del 04 de diciembre de 2019, dentro del proceso con radicado 05001310300220170005801: *“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.”

Esto es así, porque la posesión que ejerce el propietario no es medio de adquisición de derechos, pues es consecuencia misma de su relación jurídica de dominio sobre el bien, mientras que la posesión que ejerce un tercero que carece del derecho de dominio es un fenómeno jurídico de vital importancia en nuestro ordenamiento. Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-750 del 2015, en la que expone: *“El carácter fáctico de la posesión también se desprende de su diferenciación con la propiedad, porque aquella es la manifestación de un comportamiento verificado en la realidad, mientras ésta se evidencia con la observancia de ciertos requisitos que se encuentran en documentos y se distancian de una visión material. Tal posición no reduce la posibilidad de que la posesión sea protegida como resultado de que es una expresión del derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Constitución. Las consecuencias jurídicas del hecho posesorio reconocen que es una circunstancia que se debe salvaguardar, debido a su vínculo con el dominio.”*

Con todo lo anterior, resulta palmario que lo que es susceptible de medida cautelar es la posesión que ejerce un tercero que **carece del derecho de dominio**, ya que en esencia es un poder de hecho que guarda relación directa con el poder adquisitivo de la propiedad, y en consecuencia tiene un efecto social que debe salvaguardarse, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T-494 de 1992 en la que estableció que este tipo de posesión es: *“por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social”*.

Por su parte, el Código General del Proceso no es ajeno a las deliberaciones jurisprudenciales y doctrinarias expuestas en los párrafos anteriores, al punto que estableció que frente al propietario que ejerce la posesión de un bien inmueble se deben solicitar las medidas cautelares de embargo y secuestro, siendo el embargo la limitación de su relación jurídica con el bien (limitación al dominio) y el secuestro la limitación a la relación de hecho (limitación al ejercicio de la posesión); por su parte frente al poseedor que no es propietario, se debe solicitar el embargo de su posesión, entendiendo esta como el poder de hecho que ejerce sobre el bien y que guarda relación directa con el poder adquisitivo de la propiedad.

Así las cosas, cuando se solicitó la medida cautelar de embargo de la posesión que ejerce Jaime Arturo Restrepo Quiñones sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-14451, el apoderado de la parte ejecutante no advirtió al Despacho de la calidad de propietario del ejecutado, que como se vio conlleva a la improcedencia de la medida, pues ante el propietario se debe solicitar la medida de embargo y secuestro de la propiedad, teniendo en cuenta que todo el ordenamiento jurídico se encarga de dar un tratamiento distinto al propietario y al tercero poseedor. Es decir, se parte el presupuesto serio y real de que el dueño está privado de la posesión porque la ostenta un tercero, y justamente es esta la que se convierte en el objeto individualizado de la medida, pues nada justifica que por conveniencia del apoderado se proceda a desmembrar los atributos del derecho del dominio cuando en la realidad ello no ha acontecido, para aludir los impedimentos de la persecución del dominio en este caso.

Además, no es de recibo de este Despacho que la parte actora argumente acudir a las medidas cautelares sobre la posesión, siendo conocedora de la calidad de propietario del ejecutado, solo para desdibujar el carácter de inembargable del bien inmueble y para desconocer la existencia de un acreedor de mejor derecho, como lo es el acreedor hipotecario.

Respecto de la afectación a vivienda familiar, debe decirse que el artículo 7 de la Ley 258 de 1996 es claro en establecer que los bienes inmuebles bajo dicha afectación son inembargables, excepto en los casos allí contemplados, ahora, si el ejecutante considera que se encuentra perjudicado o está siendo defraudado con la afectación, podrá solicitar el levantamiento mediante el proceso judicial correspondiente, tal como lo faculta el numeral 7 del artículo 4 ídem, sin embargo, esa discusión no es pertinente dentro del presente proceso y mientras la afectación a vivienda familiar siga en firme, la inembargabilidad también.

Lo anterior, se debe a que la afectación a vivienda familiar, mas que proteger los derechos del cónyuge que no es propietario, busca proteger la familia como unidad básica de la sociedad, pues se ha entendido que para que una familia se pueda consolidar, requiere de un espacio físico mínimo el cual debe ser protegido de manera especial, estableciéndose que por regla general este es inembargable, salvo cuando previamente se ha constituido hipoteca sobre el mismo para garantizar el pago de préstamos para su adquisición, construcción o mejora.

Así las cosas, se concluye que no se puede perseguir únicamente el embargo y secuestro de la posesión que el ejecutado Jaime Arturo Restrepo Quiñones sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-14451, al tener este el derecho de dominio del bien, pues dicha cautela está reservada para el tercero poseedor que carece de dominio, por las especiales particularidades del fenómeno jurídico de la posesión, además, se concluye que en virtud de la afectación a vivienda familiar, el bien es inembargable y corresponde al acreedor en caso de considerarse perjudicado o defraudado adelantar las gestiones correspondientes para su levantamiento.

En consecuencia, se repondrá el auto del 11 de abril de 2023 y se ordenará el levantamiento de la medida de embargo de la posesión que ejerce Jaime Arturo Restrepo Quiñones identificado con cédula de ciudadanía 71.613.962 sobre el bien

inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-14451. Para lo cual se oficiará al secuestre informándole que deberá hacer entrega inmediata del bien puesto bajo su custodia a la parte demandada y además que deberá rendir cuentas finales de su administración dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la misma, so pena de no fijársele honorarios definitivos.

Por lo expuesto, la Jueza Once Civil Municipal de Manizales.

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el auto del 11 de abril de 2023.

SEGUNDO: Levantar la medida de embargo de la posesión que ejerce Jaime Arturo Restrepo Quiñones identificado con cédula de ciudadanía 71.613.962 sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 100-14451.

TERCERO: Oficiar al secuestre informándole que deberá hacer entrega inmediata del bien puesto bajo su custodia a la parte demandada y además que deberá rendir cuentas finales de su administración dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la misma, so pena de no fijársele honorarios definitivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Ana Maria Osorio Toro
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 011

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: **f8b9b5cb8a6092917971738cb563e598e09fa125dd4e5a658877c23dc6099a09**

Documento generado en 30/08/2023 03:13:27 PM

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