



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Constancia Secretarial: A Despacho del señor Juez el presente proceso, vencido traslado recurso de reposición propuesto por la parte demandante, en cuaderno de incidente de levantamiento de medida cautelar. Queda para proveer. - Buga, septiembre 23 de 2020.

LUZ STELLA CASTAÑO OSORIO
Secretaria.-

INCIDENTE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA.
INCIDENTALISTA: JOSE IGNACIO BONILLA ROBAYO
INCIDENTADOS: MONTEGRANARIO ALVAREZ PEREA
ARCESIO POTES
RADICACION No.: 76-111-40-03-001-2018-00197-00
AUTO INTERLOCUTORIO No. 1065

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

Buga Valle, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se procede a resolver el recurso de reposición formulado por el incidentado quien actúa en causa propia, contra el auto interlocutorio sin número de 12 de julio de 2019, específicamente contra la decisión que ordenó el levantamiento del secuestro del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 373-66195 trabado en este asunto y demás ordenamientos del incidente.

I. ACTUACION PROCESAL:

Se recuerda que el señor JOSÉ IGNACIO BONILLA ROBAYO a través de apoderado judicial promovió incidente de levantamiento de embargo y secuestro del inmueble ubicado en la Calle 30B No. 14 A-20 del barrio Los Rosales de este municipio y con M.I. 373-66195. Mediante auto interlocutorio No. 2685 de 12 de octubre de 2018 se procedió a dar trámite al incidente formulado, corriéndole traslado a la contraparte señores MONTEGRANARIO ALVAREZ PEREA (ejecutante) y ARCESIO POTES (ejecutado), el primero recorrió el respectivo traslado oportunamente. El 22 de noviembre de 2018, se abrió a pruebas, decretando las solicitadas por las partes y documental de oficio. El 28 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia a que se refiere el Art. 129 del CGP, donde se surtió intento de conciliación, recepción de interrogatorios y práctica de las demás pruebas solicitadas. Finalmente, mediante Auto Interlocutorio sin número de fecha 12 de julio de 2019 el juzgado resolvió ordenar el levantamiento del secuestro del bien inmueble entrabado en esta litis.

Como se dijo dicho proveído fue objeto de **recurso de apelación** en forma oportuna por parte del incidentado -demandante- en los términos que más adelante se

relacionarán. Mediante auto de 31 de julio de 2019, se negó su concesión por no ser susceptible para este asunto por ser de mínima cuantía y por tanto, de única instancia. Se interpone por la misma parte, recurso de reposición y en subsidio apelación de este último auto. Con auto de 1 de octubre de 2019 se resuelve no reponer y negar la apelación solicitada en subsidio. El 5 de noviembre de 2019, se profiere auto concediendo en su lugar, el recurso de queja y que se aporten las expensas respectivas para el efecto. Mediante auto de 11 de diciembre de 2019 se ordena que el recurrente complete lo necesario de expensas para que surta el recurso. Finalmente, ante el superior le correspondió conocer al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, quien mediante Auto Interlocutorio 203 de 22 de mayo de 2020 resolvió que estuvo bien denegado el recurso de alzada y devolvió las actuaciones.

Luego se tiene que el quejoso **MONTEGRANARIO ALVAREZ PEREA**, interpuso **acción de tutela** contra los juzgados, misma que en impugnación le correspondió a la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga**, quien mediante fallo de segunda instancia de 31 de agosto de 2020, **revoca** el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, y en su lugar, *“ORDENA al titular del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA que acatando la regla de adecuación (o “pro-recurso”) prevista en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a dar el trámite que corresponde - recurso de reposición- a la impugnación que el accionante MONTEGRANARIO ÁLVAREZ PEREA interpuso (bajo el nómen de “recurso de apelación”) contra el auto sin número del 12-07-2019, escenario dentro del cual deberá examinar y proveer sobre el disenso de dicho abogado frente a la providencia interlocutoria censurada”*.

En obediencia y cumplimiento del fallo en mención, este juzgado profirió el auto de 3 de septiembre de 2020, donde se dispone la aplicación para este caso, de la regla de adecuación de recursos consagrada en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, en consecuencia, ordena tramitar la impugnación presentada por el señor MONTEGRANARIO ÁLVAREZ PEREA, parte demandante, por las reglas del RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto interlocutorio de fecha julio 12 de 2019, en ese orden, la secretaría procedió a la fijación en lista de traslados del escrito que contiene el recurso en los términos del Art. 319, en armonía con el Art. 110 del C. G. del P. Vencido el mismo no hubo pronunciamiento alguno.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Expresa el recurrente, que es precario el entendimiento que se tiene sobre el derecho de la posesión material. Que según la ley existen dos clases de posesión, la regular y la irregular, existiendo un aspecto fundamental para determinar este tipo de posesiones, ya que fuera del aspecto subjetivo, existe el tiempo que determina el qué tipo de posesión se hallaría. Que al levantarse la media conforme lo explica la juez, se encuentra en un vacío total de lo perseguido por la ley, ésta solo tiene como fin analizar la parte subjetiva del hecho, pues, sólo el simple requisito del tiempo determina que lo pretendido y decidido en el auto recurrido es inverosímil y además

fuera de derecho.

Manifiesta que encuentra que la fecha de inicio de la supuesta posesión es indeterminada, ya que si se considera la fecha de entrega del bien por parte del propietario, año 2001, se encuentra que la fecha que determina que ocurra la posesión extraordinaria es necesario que hayan pasado 20 años y sería ilógico que se de aplicación a la ley 791 de 2002, pues, ésta se promulgó el 27 de diciembre de 2002 y con la figura de la irretroactividad de la ley, ese tiempo no es el de 10 años.

Que la juez solo aprecia a su manera la parte subjetiva de los testimonios y hace más énfasis en lo narrado por el señor Robayo, quien es en últimas el que pretende a su favor lo pedido. El interrogatorio realizado a éste como incidentalista por parte de la juez es muy gaseoso e inverosímil, quien narra hechos que solo se los cree la señora juez. Como podrá oírse, narra que lo primero que hizo fue firmar una promesa de compraventa con el propietario del bien y que debido al tiempo es muy difícil allegarla, de ello se pregunta ¿cómo es que si tiene a disposición la Escritura de compra firmada por su señora madre del año 2002? ¿Cómo puede legitimarse éste en algo totalmente ajeno a su derecho? ¿Porqué siendo heredero no levantó la sucesión respectiva para entrar a formar parte del bien? ¿Si, estando embargado el bien, porqué pagó supuestamente en el banco y no acredita o prueba de que si lo hizo? Y que éste determine que la asesora bancaria le manifiesta que pague a nombre del señor Arcesio y que no tenía problemas para hacerse propietario del bien; no se entiende cómo se le puede dar crédito a meras especulaciones; si su ánimo de señor y dueño era suyo cómo puede dejar trascurrir el tiempo en algo que le representa su patrimonio.

Que analizados los certificados del banco observa que aparece como depositario de los dineros, ¿cómo es posible que éste manifieste haberle dado cinco millones al señor Arcesio y no le haya hecho firmar un recibo?, así solo da enunciaciones y no demuestra nada, y la juez le dio la importancia a la parte subjetiva que ha de determinar la fecha de inicio o toma de posesión del incidentalista, la prueba más importante.

La apreciación de testimonios es incoherente, pues, cómo puede ser, que quien pretenda adquirir posesión, se limite a presentar incoherencias y posesiones no probadas.

Que la funcionaria en el auto recurrido no define qué tipo de posesión es la determinada o pretendida por el incidentalista, cobija su decisión con el enunciado de normas y deja en el aire lo referente a ello; que de la simple consideración el término de ley para ganar por posesión, hace de que lo decidido no tenga pie jurídico, en consecuencia, solicita se revoque la decisión en cuestión y se resuelva en derecho.

Que conforme a lo anteriormente argumentado, propone la excepción de “Falta de Acreditación de los Requisitos de Ley exigidos para la prescripción extraordinaria de dominio”. No se acredita el TIEMPO dentro del proceso, ya que el incidentante y su apoderada, manifiesta poseer el bien desde el año 2001 para lo cual debían

acreditarse 20 años de posesión y sólo manifiestan 17 años y 11 meses, de esta manera no puede aplicarse la ley 791 de 2002. En lo referente a la segunda exigencia, posesión, está huérfana de prueba, el solo hecho de enunciar y arribar unos recibos no es suficiente para demostrar las actividades propias de ánimo de señor y dueño.

III. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN:

Se trata del Auto Interlocutorio sin número de fecha 12 de julio de 2019 mediante el cual ordenó el levantamiento del secuestro del bien inmueble ubicado en la Calle 30B No. 14 A-20 barrio Rosales de esta ciudad, y condenó en costas y perjuicios a la parte incidentante (demandante), decisión tomada al considerar lo siguiente: que luego de relacionar, destacar y evaluar la prueba recaudada, lleva a concluir de manera integral que el fenómeno posesorio está llamado a prosperar. Que la prueba documental refleja indicios legales de la procedencia del bien inmueble, y del ejercicio regular de los actos posesorios.

Que aplicando las normas de la sana crítica, encuentra el testimonio como merecedor de credibilidad por tratarse de personas que percibieron directamente el hecho sobre el que depone, además de que no fueron objeto de tacha. Que hay coincidencia en los deponentes en afirmar que en el bien inmueble trabado, ejerce posesión directa el incidentalista JOSÉ IGNACIO BONILLA ROBAYO, que es al único dueño que reconocen. Del interrogatorio al mencionado incidentalista destaca que, le compró el inmueble a Arcesio Potes a quien le entregó la suma de \$5.000.000, esto fue en 2001, a través de un contrato de compraventa, firmada por su madre ya fallecida; que desde esa fecha se le hizo entrega real del inmueble, y pasó a ocuparla con su familia hasta el año 2007. Indica que después se lo alquiló a la señora Sandra Patricia Viáfara quien se encuentra viviendo en esa calidad hasta la fecha. Aclara el interrogado que la Escritura Pública la firmaron en el año 2002 su madre María Elena Robayo (q.e.p.d.) y el señor Arcesio Potes ante la Notaría 1ª de este municipio, y que por desconocimiento de la compradora. Que es él, el incidentalista, quien le ha realizado mejoras como la construcción de una cocina y dos habitaciones; que frente a la hipoteca que tenía el inmueble, fue él el que canceló el crédito en la entidad bancaria y canceló la última cuota en el año 2014, pago que realizó a nombre del señor Arcesio Potes para los efectos de la subrogación. Que el impuesto predial y los servicios públicos también los ha cancelado él, que luego del embargo y secuestro del inmueble no volvió a pagar. Enseguida se refiere al interrogatorio surtido con el demandado ARCESIO POTES, quien afirma que la casa del problema la ocupó por muy poquito tiempo, por amenazas, no recuerda el tiempo, que primero la arrendó y luego la negoció con el señor José Ignacio, quien le dio dos millones y la seguiría pagando al Banco AV Villas y que fue él que terminó de pagar la deuda; que ésta le ha realizado mejoras que antes era de una planta y ahora está reformada; que en el momento está debiendo de impuestos un millón de pesos, que está arrendada pero desconoce el nombre de la arrendataria.

Conforme a esas declaraciones y a la prueba documental, se reconstruye la causa e inicio de la posesión del incidentalista, que la madre de éste, quien ya es fallecida, la compró desde el 2001, suscribió escritura pública en 2002, y quedó pendiente el

registro de la misma ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga para que contara con los requisitos de animus y corpus de la cosa y que la tradición se perfeccionara. También se apoya en los testigos que conocen al supuesto poseedor desde hace más de diez años, la primera es su arrendataria y el segundo un amigo de la infancia que le ha trabajado en las mejoras del inmueble. Todo lo anterior le permiten concluir que el señor José Ignacio Bonilla Robayo demuestra la posesión material, permanente, continua e ininterrumpida del bien inmueble objeto de este incidente. Conforme en lo considerado, estima que se debe ordenar el levantamiento del secuestro del referido inmueble, y condenar en costas y perjuicios, tal como lo dispone el Art. 597 del CGP.

IV. CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición ha sido consagrado en el Art. 318 del C. G del P, como uno de los medios de contradicción para proteger las garantías procesales y la no vulneración a derechos fundamentales, en el escenario ordinario de confrontación Judicial, cuya revisión la realiza el mismo funcionario que promulgó la decisión.

Por lo anterior, a fin de desatar el presente recurso se hace necesario volver sobre las consideraciones de la providencia objeto de estudio, estableciéndose que el motivo por el cual se levanta la medida cautelar de secuestro sobre el inmueble, obedece a que el tercero incidentalista demostró la posesión material del inmueble para el momento en que se produjo la respectiva diligencia de secuestro.

La procedencia del incidente para el levantamiento de la medida secuestro está sustentada en el Art. 597 del C. G. del P. y particularmente, en su numeral 8 que reza así:

*“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.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales”.

En este caso, se tiene que la diligencia de secuestro del bien inmueble involucrado en este asunto e incidente, tuvo lugar por comisionado el día 13 de agosto de 2018, y en la misma no se presentó oposición alguna. Conforme a la norma citada, el escrito de incidente donde el tercero alega que tenía la posesión material del inmueble al

momento del secuestro, se presentó dentro de los veinte días siguientes a dicha diligencia.

Lo que se trata resolver en este tipo de incidentes, con el análisis de los hechos en su conjunto, es probar o refutar que al momento de la diligencia que legaliza la medida cautelar, el tercero tuvo la posesión material del bien; si este hecho resulta probado y contundente, se tiene que proteger y reconocer tal derecho demostrado.

El Art. 167 del C. G. del P., sobre la carga de la prueba enseña: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, es una regla magistral probatoria.

La ley que ampara este tipo de incidentes, ha querido que al poseedor no se lo despoje, por cuya razón lo colocó al amparo de los artículos 596 y 597 del C. G. del P., y para que demuestre esa situación de hecho, le proporciona medios de allegar pruebas. Se controvierte pues la “posesión material” y la discusión se circunscribe a demostrar esa calidad, esto es, que el individuo es legítimo poseedor de la cosa secuestrada.

Se destaca en primer lugar que la legitimación para formular el incidente de oposición al secuestro es un tercero a las partes, que alega posesión material en nombre propio. Para el efecto, aportó prueba documental y testimonial, sumado al interrogatorio de parte que se realiza de oficio; son todas pruebas válidas para demostrar la posesión material que se pretende, que debe apuntar a que el individuo es legítimo poseedor de la cosa secuestrada.

La oposición a la medida cautelar del secuestro y las consecuencias de la prosperidad o rechazo en los procesos donde se subastan bienes, requiere previamente conocer los institutos de la posesión y la tenencia previstos en los artículos 762 y 775 del Código Civil Colombiano. En efecto, el artículo 762 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”*. Dicho de otra manera, *“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”*¹.

Se puede afirmar inequívocamente que, de la norma citada, se desprende que la posesión es *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”*. Esto es, acreditar los dos elementos constitutivos de esta situación de hecho, a saber: i) el *corpus*, es decir la manifestación externa o el conjunto de actos materiales que se realizan en virtud de la posesión, a partir de los cuales se revela una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa y, ii) el *animus*, esto es que los actos materiales se realicen con la voluntad de considerarse como titular del derecho, con el ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-302 del 28 de abril de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Puentes. Expediente No. T-2635345.

Luego, el elemento que diferencia la tenencia de la posesión es el *animus*, pues en aquella, quien detenta la cosa no tiene ánimo de señor y dueño, sino que, por el contrario, reconoce dominio ajeno, mientras que la posesión, como ya se dijo, requiere de los dos elementos, tanto la aprehensión física del bien como la intención de tenerla como dueño.

Y es en ese sentido, que se procedió con el análisis en el auto recurrido y no tiene aceptación lo que en su escrito de impugnación manifiesta el abogado demandante, que por demás tiene apartes que se estima de irrespetuosos frente a la funcionaria que profirió la decisión y precedió al suscrito. No se evidencia lo que califica como precario entendimiento sobre el derecho de posesión material, por el contrario, tal calificación se le atribuye a éste, puesto que aquí no es de relevancia entrar a establecer el tipo de posesión que ostentó el opositor, si es regular o irregular, de buena o mala fe, con justo título o sin él, tampoco que haya completado el tiempo para ganar el bien por prescripción ordinaria o extraordinaria adquisitiva de dominio, puesto que no nos encontramos en ese tipo de asuntos de pertenencia.

Otro argumento que sustenta el recurrente es frente a las pruebas, que la juez solo aprecia a su manera la parte subjetiva de los testimonios y hace más énfasis en lo narrado por el incidentalista señor JOSE IGNACIO BONILLA ROBAYO en el interrogatorio, el cual dice: “es muy gaseoso e inverosímil... quien narra hechos que solo se los cree la señora juez”.

Sobre este particular, es importante destacar que siempre es obligatorio practicar el interrogatorio al opositor, entonces, si ese opositor tiene contacto con la cosa y no reconoce a nadie como dueño, como se ha desprendido de sus respuestas, que mantiene una posesión pública, pacífica e ininterrumpida, siendo respaldados con los demás medios probatorios, documentos y testimonios. Puesto que, nadie mejor que el opositor para explicar si ciertamente es un poseedor material o si, por el contrario, reconoce dominio ajeno. Para lo anterior, se encuentra que la juez que formuló el interrogatorio, hizo cuestionamientos para determinar la existencia del poseedor en poder del bien y la razón del mismo, corroboró si el opositor es un verdadero poseedor material o qué relación tiene con la cosa. En ese proceso, se encuentra que el interrogado respondió de manera clara y directa a lo que se le pedía, incluso hubo respuestas a las que la juez le pidió explicaciones sobre el sentido y los alcances de las mismas. Lo anterior cobra importancia en este caso, cuando se indica que quien figura como titular en la escritura que se aporta es la madre del incidentante, quien falleciera luego, y que de esa forma pudiera tener el derecho en esa calidad de heredero, y se revela el porqué, en la relación directa del sujeto con la cosa –esto es, la condición de poseedor material que implica inexorablemente el *animus* y el *corpus*–, quedó claro que el opositor no se comporta como heredero y que siempre ha poseído materialmente el bien común. De igual modo, se corroboró que su explotación económica (arrendamiento) hasta antes del secuestro, no se producía por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial, que llanamente tiene contacto con la cosa y desconoce dominio ajeno y se comporta como un poseedor material, con posibilidades jurídica, incluso, de demandar la declaración de pertenencia, según los términos del artículo 375.3 del Código General del Proceso.

Se trajo como testigo a la señora Sandra Patricia Viáfara García, quien precisamente es arrendataria y ocupante del bien inmueble objeto de la cautela, la que estuvo presente en el momento de la diligencia de secuestro, puesto que atendió la misma, le dijo al juzgado que fue ella quien le informó al señor José Ignacio Bonilla de la diligencia que se estaba ejecutando para que se apersonara de ello, pero cuando llegó al sitio, la diligencia ya se había cerrado. Entregó su declaración extrajudicial y la ratificó en audiencia ante este juzgado, quien conoce de toda la vida al incidentalista, que viene arrendando el predio desde el año 2008, donde tiene un hogar comunitario, y reconocer como propietario al señor José Ignacio, es una deponente que describe el inmueble por su dirección y constitución, entrega detalles del contrato de arrendamiento, el canon que paga, que inicialmente se lo pagaba a la madre y luego al hijo, señor José Ignacio, e indica algunos actos de señor y dueño que le constan sobre éste, como las mejoras o reparaciones.

Como indicio del origen de esa posesión el opositor allegó la Escritura Pública No. 923 de 31 de julio de 2002 de la Notaría 1ª del Círculo de Buga, donde la señora María Elena Robayo le compra al señor Arcesio Potes el inmueble que ahora se discute en este incidente. Se indica que previo a ello hubo una promesa de compraventa que celebró el ahora incidentalista como promitente comprador sobre el mismo bien, con el promitente vendedor, y que al protocolizar la escritura decidió que figurara su madre María Elena como compradora, que el inmueble lo adquirió él y siempre fue el hijo su dueño, quien pagó el precio de la venta, un valor en efectivo y asumió por el saldo, la deuda hipotecaria con el banco que recaía sobre el mismo. Esta aseveración la corrobora quien fungiera como vendedor, citado como testigo, señor Arcesio Potes quien además entrega razones de índole económica para haber vendido, quien hace más de 10 años que ya no vive en esta ciudad.

De ahí en adelante, el incidentalista narra actos que le dan el señorío sobre el predio, demuestra su posesión, el corpus como el elemento material, objetivo, puesto que indica los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación, en que el inmueble se encuentra respecto del señor JOSE IGNACIO BONILLA ROBAYO, quien fue el que lo compró, le hizo mejoras, construcciones, lo arrendó, recibe renta del mismo, se ha encargado en algún periodo del pago de servicios e impuestos, entre otros. El animus, por su parte, como el elemento interno o subjetivo, tanto en sus afirmaciones como en su comportamiento se lo presume y encuentra al mostrarse como señor y dueño del bien, cuya propiedad disfruta, es así como es a quien lo conocen en el sector como el propietario. Estos hechos y circunstancias, están siendo corroboradas por los testigos que para el juzgador resultan ser convincentes, no hay mérito para aceptar la aseveración que hace el recurrente de que tengan incoherencias o dichos falsos o sin soporte; por el contrario, inspira plena confianza y credibilidad por la calidad de sus dichos, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se narran los hechos.

Precisamente, uno de esos testigos es la persona que le vendió el inmueble, otra la persona a la que le arrienda, otro su vecino y quien le ha hecho trabajos en esa casa, quienes son coincidentes con las afirmaciones que hace el opositor y dan la certeza al juzgador sobre su calidad de poseedor material del bien, calidad que la mantenía

hasta el día de la diligencia de secuestro que es el propósito de este tipo de actuación.

Entonces, no era necesario, como lo reclama el impugnante, que la funcionaria en su decisión defina qué tipo de posesión es la determinada o pretendida por el incidentalista, en ese entendido, no es cierto que deje en el aire lo referente a los requisitos de la prescripción ordinaria o extraordinaria, puesto que no es ese el propósito, cómo reclamar insistentemente la determinación del término de ley para ganar por esa forma de adquisición del derecho real, lo que se busca en este tipo de incidencias es cerciorarse de la posesión material del opositor sobre la cosa que se ha secuestrado, y ello no significa que lo decidido no tenga pie jurídico como lo dice el togado inconforme.

Bajo esos argumentos, no se puede dentro de un trámite incidental de levantamiento de la medida de secuestro, proponer excepciones, como la de “Falta de Acreditación de los Requisitos de Ley exigidos para la prescripción extraordinaria de dominio”. El tiempo de posesión continuo e ininterrumpido es importante considerarlo, más no su cuantificación como tal, ya que el incidentante no pretende en este incidente ganar el bien por prescripción, sino que se le respete la posesión material que ha venido ejerciendo en condición pacífica e ininterrumpida por un tiempo, hasta el momento en que se surtió la diligencia de secuestro. En lo referente a la segunda exigencia, posesión no es cierto que esté huérfana de prueba, se acreditó como se dijo el corpus y el animus, elementos de la misma, con hechos no solo enunciados, sino demostrados con documentos, testigos, indicios, y la propia declaración del opositor, que validados en su conjunto, entregan la certeza a esta judicatura para establecer que el opositor si es el poseedor del bien inmueble objeto de cautelas.

En efecto, el artículo 596 numeral 2º remite a los requisitos exigidos en el artículo 309 del Código General del Proceso, para oponerse al secuestro y que a saber son:

1. **Que al momento de practicarse la diligencia de secuestro el bien sobre el cual recae la medida se encuentre en poder del opositor**, así se logra establecer, puesto como se dijo, fue la arrendataria señora Sandra Patricia Viáfara García la que se encontraba en ese momento y atendió la diligencia de secuestro, siendo su reacción inicial la de comunicarse con el que considera el propietario, su arrendador, para que se apersona de esa actuación judicial, lo que es clara evidencia de que el bien estaba en poder del opositor, por intermedio de la tenedora que lo reconoce como tal.
2. **Que el opositor sea ajeno a la relación jurídico sustancial que se debate en el proceso**, es decir, que se no sea demandante ni demandado, en el proceso ejecutivo como en efecto ocurre y que nada se discute al respecto.
3. **Que aleguen hechos constitutivos de posesión**. Los mismos que se ha manifestado a lo largo de este análisis y que quedaron registrados en las declaraciones del interrogado y los testigos a los cuales se les da plena validez.
4. **Que presente prueba siquiera sumaria para demostrar la posesión material**.

Así lo ha hecho con el acervo documental que no fue objeto de tacha: la Escritura de compraventa cuya titularidad se acredita a nombre de la madre del incidentalista, misma que si bien no ha sido debidamente registrada en instrumentos públicos, resulta ser una irregularidad de tipo administrativo que no afecta el objeto de esta controversia, puesto que no se trata de demostrar la propiedad sino la posesión, concurriendo ello como un verdadero indicio del origen posesorio. Acredita la defunción de la compradora, su madre, señora María Elena Robayo, su calidad de hijo de ésta, las declaraciones extrajudiciales de hechos de posesión material y conciencia de tenerlo como propietario único, afirmaciones que en audiencia fueron debidamente ratificadas, donde se le dio la oportunidad a la contraparte para contradecir y conainterrogar.

Frente a la manifestación del tiempo para ganar por prescripción adquisitiva como se dijo es tema para un proceso de pertenencia, en este caso, se le repite, se trata de establecer quien tenía la posesión material (corpus y animus) del bien al momento de la diligencia de secuestro. De esta manera, no es que se encuentre una fecha de inicio indeterminada, considerando como lo dice, el año 2001 como la fecha de entrega del bien por parte del propietario, y que ello implicaría aplicar los 20 años y no los 10 para ganar por prescripción extraordinaria que dispuso la ley 791 de 2002, promulgada el 27 de diciembre de 2002. Al respecto vale citar el pronunciamiento de la Corte, cuando entró a establecer si el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, vulnera los artículos 228 y 13 de la Constitución Política a propósito de la aplicación de la Ley 791 de 2002.

“De manera precisa comenta la Sentencia, de la Sala de Casación Civil, que las (...) mutaciones en la legislación ocasionan como es obvio, conflictos para la aplicación de leyes en el tiempo, para cuya solución el propio legislador establece reglas específicas de imperativo cumplimiento como ocurre con los artículos 41 y 42 de la ley 153 de 1887. En efecto, en virtud de la primera de las normas citadas, si el tiempo de posesión exigido por la legislación positiva anterior para la prescripción adquisitiva, “no se hubiere completado” al promulgarse la ley que lo modifica, podrá el prescribiente acogerse a una u otra ley según su voluntad, más si opta por la posterior “la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir...” Aún más, se insiste en que el requisito fundamental para adquirir el dominio por medio de la prescripción, ordinaria o extraordinaria, es el de la posesión del bien por el prescribiente por el tiempo señalado en la ley.²

4.3. *De lo que se desprende que el artículo 41 establece una norma para que se puedan aplicar entre otros, los artículos 2512, 2534, 765, 2518, 758 del Código Civil, en tanto estos establecen el derecho a la prescripción, y el artículo 41 consagra cómo la prescripción puede hacerse efectiva bajo una ley o bajo otra que la modifica, según elija el prescribiente. Lo que significa que resta estudiarse si al consagrar tal regulación el legislador ha vulnerado el artículo*

² El Fallo se refiere a la Sentencia: “Casación. Clv. Del 14 de agosto de 1946, G.J. LX, Pág 810; septiembre 6 de 1951, LXX, pág. 412; abril de 1954, G. J. LXXVII, Pág 350), doctrina jurisprudencial reiterada, entre otras, en sentencia del 26 de junio de 1986 (G.J. Tomo CLXXXIV, No. 2423. Pág 99 y 100).

228 constitucional. Seguido entonces, debe analizarse la primacía del derecho sustancial sobre el procesal.

(...)

El artículo 41 de la Ley 153 de 1887, regula a partir de cuándo comienza a contarse el término de prescripción adquisitiva, justamente para la adquisición de ese derecho, por el transcurso del tiempo, regulación que no se encuentra en contravía del artículo 228 constitucional por las siguientes razones: **(1)**. El legislador estableció en el artículo 41 una disposición que permite que se lleven a cabo las formas propias de cada juicio tal como lo prevé la Constitución. **(2)**. No se vulnera el derecho sustancial, por cuanto el derecho a la propiedad permanece incólume, en tanto lo que la norma prevé es una garantía a un derecho adquirido o que se encuentra en una mera expectativa, al consagrar la norma la posibilidad en el último caso, al prescribiente para que pueda optar por prescribir bajo la ley antigua o la nueva que la modifica, desde el momento en que ésta comience a regir. **(3)** El fin de la norma es razonable por cuanto establece una forma específica de adquirir un derecho y la garantía del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 58 constitucional. Para la prescripción extraordinaria el artículo 2532 modificado por el artículo 6º de la Ley 791 de 2002, establece que “el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530”. Lo que significa que las normas no prevén en ningún momento la interrupción de la prescripción por la entrada en vigencia de una nueva norma que modifique el lapso de prescripción, lo que supone que no se vulnera el principio a la igualdad. La norma demandada, tal como se ha estudiado, establece una garantía para hacer efectivo un derecho, la norma establece una opción para el prescribiente que él elige de acuerdo con lo que considere más favorable a sus intereses. Esta previsión tiene directa relación, con la facilidad para aplicar las normas y el respeto por las formalidades propias de cada juicio.

(...)

Tal como se ha estudiado varios artículos de la Ley 153 de 1887, establecen algunos mecanismos para la resolución de conflictos con la aplicación de la ley en el tiempo. En tal sentido, la norma demandada, tal como se ha estudiado, establece una garantía para hacer efectivo un derecho, la norma establece una opción para el prescribiente que él elige de acuerdo con lo que considere más favorable a sus intereses. Esta previsión tiene directa relación, con la facilidad para aplicar las normas y el respeto por las formalidades propias de cada juicio. Esto es, si no existiese el artículo demandado la labor judicial se tornarían aún más difícil. Más aún la disposición demandada tiene relación directa con la obligación del legislador de expedir normas para la realización de la justicia. En tal sentido la prescripción es un fenómeno de origen legal, esto quiere decir que éste es el que define cuándo se producen, dentro de qué términos operan, cómo y cuándo ellos se interrumpen, entre otros aspectos relacionados con el debido proceso. El legislador por tanto ha expedido la norma pensando en la garantía de los derechos fundamentales, y la protección del derecho al acceso a la justicia. El legislador ha previsto entonces, el momento a partir del cual

comienza a contar el término de prescripción, teniendo en cuenta los principios superiores (eficacia y celeridad).”³

De esta manera en gracia de discusión, el prescribiente bien puede valerse del término de 10 años que prevé la Ley 791 de 2002 para adquirir el bien por prescripción extraordinaria, cuyo tiempo entraría a contabilizarlo desde la promulgación de esa norma. Sin embargo, lo que se ha analizado en el estudio del presente caso es la posesión material simple y llanamente.

Con respecto al reparo que realiza el recurrente frente a la firma de una promesa de compraventa que señala el opositor y que no ha podido aportar al plenario por el tiempo transcurrido, debe tenerse en cuenta, que como quiera que se suscribió la Escritura No. 923 del 31/07/2002 que la entra a reemplazar y dejar sin efectos, puesto que como su nombre lo indica es una promesa, un acto precontractual, preparatorio del negocio jurídico a realizar, que para el caso, sirve como indicio para acreditar el momento y la razón del inicio de la posesión alegada. Por demás, el opositor logra explicar de manera clara y coherente que su madre fungió de manera aparente como compradora, siendo que él fue el que asumió el negocio con el pago y demás. En esta parte de la impugnación, se encuentra que el incidentalista se hace preguntas, que las debió dirigir directamente al incidentalista-opositor al momento del interrogatorio de parte, cuando la señora juez le dio la oportunidad de contrainterrogar y no lo hizo en ese sentido, y así, pudiera lograr despejar las dudas que ahora le asaltan.

Lo afirmado por el incidentalista en su declaración, determina que desde un principio asume como comprador, dueño del bien, no lo hace en calidad de heredero, desconoce esa situación de arrancada, por eso sería que no levantó la sucesión que el recurrente le requiere. En cuanto a los pagos que asumió del préstamo hipotecario que quedó obligado el inmueble, la explicación que dio el poseedor son razonables, puesto que los tenía que hacer a nombre del deudor inicial, del vendedor del predio, puesto que de lo contrario, implicaría un trámite más engorroso, y esos pagos que se registran después de la compraventa (2002) no los pudo haber realizado el anterior propietario, puesto que precisamente éste decidió venderla en esas condiciones, porque no tenía con qué responder a esas obligaciones, tanto así que lo estaban requiriendo sus acreedores.

En definitiva, se tiene que la parte incidentante logra acreditar la posesión material, por una parte, se establece la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y de otro lado, se evidencia esa intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini), misma que se presume de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio como se han indicado precedentemente. El incidentalista alega una posesión a nombre propio, es decir, exclusiva, que posee para sí en el sentido de que no reconoce a nadie un derecho superior sobre la cosa, y con las pruebas recaudadas logra demostrar esa voluntad especial de poseer, esto es como señor y dueño, y no un derecho ajeno.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-398 de 2006. M.P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sabiendo que la posesión no es un ejercicio esporádico de los derechos y facultades que de ella se derivan, sino esa tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, debe la prueba apuntar en ese preciso sentido. Como se analizó el conjunto de la prueba apuntar hacia una posesión material en cabeza de la incidentante. En efecto, es pródiga la prueba en demostrar contundentemente, tanto el corpus como el animus, lograda con la evidencia plena e inequívoca de la existencia de hechos externos, esto es la ejecución de actos de señor y dueño, efectuados por el poseedor y que se establecen sin dejar duda al juzgador.

De otra parte, está acreditada que dicha posesión se ejercía para el momento en que se celebró la audiencia de secuestro, esto es agosto de 2018, puesto que la probada posesión material la detentaba el incidentante; fecha para la cual el bien fue dejado a disposición de la señora secuestra, a quien le fue entregado el susodicho inmueble de manera real y material.

En consecuencia, se debe mantener el auto recurrido y negar las pretensiones de la parte recurrente, puesto que sus argumentos no justifican su revocatoria, en tanto que, la providencia se ajusta a derecho en el sentido de declarar que el señor JOSE IGNACIO BONILLA ROBAYO si tenía la posesión material a la fecha de la diligencia de secuestro, respecto del bien inmueble en cuestión, lo que da lugar a la orden legal de levantamiento de la medida de secuestro decretado sobre el mismo, la condena en costas y al pago de perjuicios en abstracto conforme a las normas legales.

La consecuencia lógica y efectiva de dicha decisión que se conserva, es disponer la entrega real y material en las mismas condiciones como fuera secuestrado el bien inmueble, para lo cual la secuestra deberá de proceder en conformidad, en ese sentido se adicionará la providencia recurrida para mayor eficacia en su cumplimiento. También, se le hará saber al demandante la facultad que tiene conforme al numeral 3º del Art. 596 del C. G. del P., que debe expresar dentro del término ahí indicado para así proceder de conformidad.

Con respecto a la condena en costas que el auto recurrido encontró lugar para ellas y que son en contra de la parte ejecutante y a favor de la incidentante. Se dispondrá que en la liquidación de las mismas se incluya por concepto de agencias en derecho, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de esta providencia.

V. DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil Municipal de Buga,

RESUELVE :

1. **NO REPONER para revocar** el auto interlocutorio sin número de 12 de julio de 2019, mediante el cual se ordenó el levantamiento del secuestro del bien inmueble ubicado en la Calle 30B No. 14 A-20 barrio Los Rosales de la ciudad de Buga, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. **ADICIONAR** al Numeral “PRIMERO” de la parte resolutive del auto interlocutorio sin número de 12 de julio de 2019, en cuanto a garantizar la entrega del bien, y por otro lado, lo relativo a lo que se deba proveer para el mantenimiento de la medida de embargo, lo siguiente:

“2.1. Oficiar al Secuestre bajo cuya custodia se encuentra el bien inmueble para que proceda de conformidad, con la entrega del inmueble al señor JOSE IGNACIO BONILLA ROBAYO, quien se identifica con la C. de C. #14.883.567, y además debe rendir cuentas lealmente comprobadas de su administración de aquel bien. Insértese lo necesario”.

“2.2. Poner de presente a la parte interesada, que conforme lo decidido y con sustento en el numeral 3º del Art. 596 del C. G. del P., dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia favorable al opositor, podrá hacer la manifestación expresa de que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en el bien inmueble cuyo secuestro se ha levantado, para así proceder de conformidad”.

3. **ADICIONAR** al Numeral “SEGUNDO” de la parte resolutive del auto interlocutorio sin número de 12 de julio de 2019, lo relacionado con las agencias en derecho, lo cual quedará así:

“... Fijar como Agencias en Derecho para ser incluidas en la liquidación de costas del incidente, el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de esta providencia.”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Firmado Por:

**WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA**



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:

dcd49b869977a3a6f32eefac7470547046113b83388fcad42ff606c9aebd4f2

Documento generado en 30/09/2020 06:44:03 p.m.