

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13244318400120200014201
Tipo de Decisión: Revoca auto
Fecha de la Decisión: 18 de mayo de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: Divorcio matrimonio civil

MEDIDAS CAUTELARES/Finalidad.

MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA POSESIÓN DE LOS BIENES/ Lo contempla de manera expresa el artículo 593 del Código General del Proceso.

MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA POSESIÓN DE LOS BIENES/ No se tiene que acreditar la titularidad de dominio sobre el mismo, debido a que se persiguen todos los derechos que se desprendan de la posesión, dentro de ellos su explotación económica y la posibilidad de ser adquirido por vía de la prescripción.

POSESIÓN/PERFECCIONAMIENTO DE LA MEDIDA/ Requiere que se verifiquen los supuestos de facto, que permitan establecer los elementos axiológicos de la posesión conforme al artículo 762 del Código Civil.

FUENTE FORMAL/ numeral 3° del artículo 593 del Código General del Proceso, artículo 762 del Código Civil.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia, Casación del 27 de abril de 1955 (LXXX, 2153, 83); CSJ STC4340-2018 Abr. 5 de 2018, rad. 2018-00061-01, citada en CSJ STC6915-2018 May. 29 de 2018, rad. 2018-00043-01.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de mayo de
dos mil veintiuno (2021).**

Rad. Único: 13244318400120200014201

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 19 de marzo de 2021, proferido por la JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CARMEN DE BOLÍVAR, dentro del proceso de divorcio de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

A través de auto de 19 de marzo de 2021, la jueza de conocimiento negó la medida de embargo del camión marca Dodge, color rojo, modelo 1969, placas TMJ-077, por cuanto el vehículo no es de propiedad del demandado, lo anterior con fundamento en el artículo 598 del Código General del Proceso, habida consideración que las medidas cautelares en los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, entre otros, se requiere que el embargo y secuestro recaiga sobre bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estén en cabeza de la otra.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, aduciendo, en síntesis, que dentro del proceso se allegaron pruebas testimoniales donde se manifiesta que el

demandado tiene la posesión del vehículo, tal es la prueba de la existencia de un contrato de promesa de compraventa del vehículo automotor con Mercedes Cárdenas, por lo que resulta aplicable el artículo 593 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares se erigen dentro del ordenamiento constitucional, como el mecanismo apropiado para garantizar un verdadero derecho de acceso a la justicia -Art. 228 C.N.-, buscando en grado sumo la tutela jurisdiccional efectiva del derecho prevista en el artículo 2º del Código General del Proceso.

Pero de igual manera, las medidas cautelares, cuentan con un soporte sustancial como se desprende de los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, que precisan que toda obligación personal, le confiere al acreedor el derecho de perseguir los bienes de su deudor, con el propósito salvaguardar su crédito y no hacer nugatoria la obligación, siendo el embargo y secuestro una de esas medidas.

Ahora, si bien otrora la medida cautelar sobre la **posesión** de los bienes generó controversia, en la hora de ahora, no hay duda que la demandante puede perseguir los derechos derivados de la posesión que el deudor ejerza respecto al bien, por ser esta de contenido patrimonial y hacer parte de la prenda general de los acreedores dado que así lo contempla de manera expresa el artículo 593 del Código General del Proceso, que en su numeral 3º establece: *“El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes”*; en todo caso, se requiere que el juez al momento de practicar el

secuestro, verifique que el poseedor del bien realmente sea el demandado.

2. En el asunto bajo examen, es claro, que los argumentos del recurrente contra la denegación de la medida cautelar, por no ser el demandado el propietario inscrito del vehículo automotor, tienen asidero, debido a que la medida no recae sobre el dominio del bien, sino sobre la **mera posesión**, así que, la propiedad alegada en cabeza de Mercedes Cárdenas queda incólume, es decir, la situación de hecho aquí planteada afecta es al **demandado poseedor** que representa un activo patrimonial transferible, y por ende, susceptible de garantía para la parte demandante.

Al respecto la Corte sostuvo:

"a) la única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material, o sea la que, conforme al artículo 762 del Código Civil, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Esta posesión implica la aprehensión de un bien y el poder que se ejerce sobre él mediante actos de goce y transformación".

"b) La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión ni existe como una especie de posesión, ya que la única verdadera es la material. Esta posesión inscrita se refiere a la inscripción en el Registro Público de los instrumentos en que consta la adquisición de uno cualquiera de los derechos reales inmuebles. Esta inscripción no da posesión material ni equivale a ésta que es la única eficaz"¹.

Siendo la posesión una situación de hecho, al momento de perfeccionar la medida requiere que se verifiquen los supuestos de hecho, que permitan establecer los elementos axiológicos de la posesión conforme al artículo 762 del Código Civil, así que nada tiene que ver el registro.

¹ Corte Suprema de Justicia, Casación del 27 de abril de 1955 (LXXX, 2153, 83).

Y se *itera*, la inscripción en la Oficina de Tránsito automotor guarda una relación directa con el dominio del automotor, más no con la posesión, así que, es posible encontrar que un mismo bien cuente con titulares distintos que ostenten la de propietario, posesión y tenencia.

3. Cuando el acreedor persigue como garantía de su crédito la posesión que ejerce el deudor sobre un determinado bien, no tiene que acreditar que es el titular de dominio sobre el mismo, debido a que persigue todos los derechos que se desprendan de la posesión, dentro de ellos su explotación económica y la posibilidad de ser adquirido por vía de la prescripción, en consecuencia, cuando es un tercero quien ostenta la posesión, debe probarlo en la misma diligencia de secuestro o con posterioridad en las oportunidades legales², sin que para tal efecto sea concluyente alegar el dominio sobre el bien.

Así las cosas, no estuvo acertada la decisión de la *a quo* en torno a la normatividad aplicable al caso, lo que conlleva a que se revoque el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el auto 19 de marzo de 2021, proferido por la JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA EL CARMEN DE BOLÍVAR, dentro del asunto de la referencia, para que la Juez actúe conforme a los lineamientos esbozados en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

² CSJ STC4340-2018 Abr. 5 de 2018, rad. 2018-00061-01, citada en CSJ STC6915-2018 May. 29 de 2018, rad. 2018-00043-01.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CARTAGENA**

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:

bb6882c676205d5eff5824dc7b6f51209731bd686e52a81352c6e13197f5e7f1

Documento generado en 18/05/2021 08:14:39 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>