



RADICADO: 680001-31-03-010-2016-00149-01 (108/2020)
PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE: CORPORACIÓN PARA LA ATENCIÓN Y DIAGNOSTICO DE ENFERMEDADES –MILAGROZ-
EJECUTADO: MAYAX S.A.S.
ALZADA: La oposición al secuestro es un instrumento procesal con que cuenta el poseedor de un bien sobre el cual recae una medida cautelar, a efectos de impedir su materialización, no obstante le corresponde allegar prueba siquiera sumaria de su calidad, la cual de forma inequívoca permita aseverar que su condición se enmarca dentro del concepto establecido en el artículo 762 del Código Civil.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente Dr. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA

Bucaramanga, tres -03- de junio de dos mil veinte -2020-.

Proveniente del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, se recibió el proceso de EJECUTIVO HIPOTECARIO adelantado por CORPORACIÓN PARA LA ATENCIÓN Y DIAGNOSTICO DE ENFERMEDADES –MILAGROZ- contra MAYAX S.A.S, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la parte ejecutante, contra la decisión proferida en audiencia celebrada el 06 de febrero de 2020, mediante el cual prosperó oposición al secuestro y se ordenó el levantamiento del mismo.

1.- ANTECEDENTES

Al interior del proceso ejecutivo hipotecario se comisionó a la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, a fin de que se llevara a cabo la diligencia de secuestro del inmueble identificado con M.I. No. 300-385604 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ubicado en la Calle 48 No. 23-27 Apartamento 203 del Edificio Itza Rivera Maya P.H. del Barrio Sotomayor de la ciudad, de propiedad de la ejecutada y sobre el cual pesa la garantía hipotecaria.

La diligencia de secuestro se llevó a cabo el 12 de abril de 2019, la cual fue atendida por la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA quien adujo ser la propietaria del bien. Efectuada la identificación del inmueble, la señora VILLAMIZAR ARIZA a través de su apoderado judicial formuló oposición a la diligencia de secuestro, apoyándose en los artículos 596 y 309 numeral 2º del C. G. del P., y expuso como sustento, que es poseedora del apartamento desde el año 2014, en razón a que celebró un contrato de promesa de compraventa con la ejecutada MAYAX S.A.S. el día 28 de enero de 2014, ejerciendo notorios actos de señora y dueña desde el 23 de octubre de 2014 fecha en que le fue entregado el apartamento, el cual ha dado en arrendamiento y para ello celebró un contrato de mandato con la Inmobiliaria Duran y Ulloque el 03 de marzo de 2016, además que es reconocida como propietaria por la misma ejecutada quien a través de diferentes comunicaciones informan sobre el pago de los servicios públicos, impuestos y demás gastos generados por el bien, en razón a que deben ser cancelados por ella debido a su condición de poseedora propietaria del bien.



Como pruebas de su dicho aporta las documentales consistentes en correspondencia cruzada entre la demandada MAYAX S.A.S. y la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA que dan cuenta de la negociación celebrada respecto del apartamento 203 objeto de secuestro, soportes de pago del precio del inmueble, recibos de pago de servicios públicos y de impuesto predial, y el contrato de promesa de compraventa; también solicitó la práctica de pruebas testimoniales de los señores Enrique Pico Merchán, Alexandra Ulloque de la Hoz y Angie Juliana Orduz Bonilla.

El apoderado del extremo ejecutante se resistió a la prosperidad de la oposición, aduciendo (i) que la tenencia no es sinónimo de posesión como lo pretende hacer ver la opositora, (ii) que no está de acuerdo con la posesión alegada por cuanto no se ha cumplido el término, ni existe orden judicial que la declare y (iii) reitera que lo que se está secuestrando no es la posesión, sino la propiedad del inmueble.

Para decidir la oposición el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de la ciudad, convocó audiencia celebrada el 6 de febrero de 2020, en la que se llevaría a cabo la práctica de pruebas, de las cuales únicamente se practicó el interrogatorio de parte de la opositora, ante la inasistencia de los testigos.

2.- LA DECISIÓN APELADA

El Juez de primera instancia resolvió declarar fundada la oposición, por lo que dispuso el levantamiento de la medida de secuestro que pesa sobre el inmueble hipotecado. Como sustento de su decisión expuso, que conforme las pruebas documentales aportadas por la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA se demostró su calidad de poseedora del apartamento 202 del Edificio ITZA RIVERA MAYA P.H. ubicado en la Calle 48 No. 23-27 del Municipio de Bucaramanga, quien ingresó al inmueble en virtud del contrato de promesa de compraventa y acreditó haber cancelado dineros a su promitente vendedor, actuando frente al inmueble como su propietaria ejerciendo actos de señora y dueña, tales como darlo en arriendo, pagar servicios públicos e impuestos.

3.- EL RECURSO

En desacuerdo con lo decidido por el Juez de primera instancia, el representante judicial de la parte ejecutante formuló recurso de apelación, el cual sustentó indicando no estar conforme con el análisis probatorio efectuado por el Despacho; que el inmueble objeto del secuestro se encuentra hipotecado a favor de la entidad demandante, mientras que el negocio celebrado entre la ejecutada MAYAX S.A. y la opositora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA fue posterior, así como es necesario materializar el secuestro para continuar con el trámite de la ejecución.



Al descorrer el traslado la apoderada de la opositora solicitó la confirmación de la decisión al señalar que el Despacho realizó un estudio juicioso y detallado del material probatorio arrojado el cual demuestra la calidad de poseedora de la señora VILLAMIZAR ARIZA.

CONSIDERACIONES

4.- OPOSICIÓN AL SECUESTRO.

La oposición al secuestro es un instrumento procesal con que cuenta el poseedor de un bien sobre el cual recae una medida cautelar, a efectos de impedir su materialización y que le permite conservar su calidad frente a aquel.

En cuanto a su trámite, el numeral 2º del artículo 596 del C. G. del P., remite a las normas que regulan la diligencia de entrega, exactamente a la regla 309 Eiusdem, la cual dispone que:

“(…) Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias. (...)”. (Subrayas del Tribunal)

De suerte, que quien se opone al secuestro aduciendo su calidad de poseedor, le compete allegar los medios probatorios que demuestren de forma inequívoca que su condición respecto del bien se enmarca dentro del concepto establecido en el artículo 762 del Código Civil, esto es, acreditar que tiene el corpus y animus, que ha ejercido actos de señor y dueño libre de vicios y sin interrupciones.

Al respecto tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“...En cuanto hace a la posesión, el artículo 762 del Código Civil, la define como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, esto es, para su existencia en el mundo jurídico, precisa la concurrencia absoluta y simultánea de la tenencia física, material y real de una cosa, perceptible en su materialidad externa u objetiva por los sentidos (corpus) y el designio o intención de señorío (animus), ser dueño (animus domini) o hacerse dueño (animus rem sibi habendi) de la misma, que por obedecer a un aspecto subjetivo es susceptible de inferir por la comprobación de actos externos razonable, coherente, explícita e inequívocamente demostrativos (...). (Subrayas de la Sala)

Estos elementos deben demostrarse a plenitud en su ocurrencia positiva, en atención a la naturaleza de la cosa sobre la cual recaen y a su indisoluble relación con ésta (artículo 981 Código Civil), siendo admisible todo medio probatorio idóneo (XLVI, 716, y CXXXI, 185, Sentencia S-041 de 1997, Sentencia S-016 de 1998, Sentencia S-025 de 1998, Sentencia S-005 de 1999, Sentencia S-021 de 1998, Sentencia S-100 de 2001, Sentencia S-183 de 2001, Sentencia S-192 de 2001, Sentencia S-209 de 2001, Sentencia S-126 de 2003).



Adviértase, que la posesión, en sentido naturalístico es un hecho material, externo, objetivo y perceptible generatriz de una situación jurídica y de un “poder de hecho” sobre la cosa “entendido él como la posibilidad tangible que el sujeto de la relación material tiene para someter la cosa bajo su influjo” (cas.civ. julio 7/2007, exp. 00358-01), por lo cual, estricto sensu, únicamente se presenta en virtud de la tenencia física de una cosa con señorío “porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo” y no por su inscripción en el registro inmobiliario, carente “intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar posesión; no es poder físico, ni esfuerzo ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de las inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible” (cas. civ. abril 27/1955, XCII, pp. 36 ss), por cuanto, “[n]o existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios” (G. J. LXXX, p. 87) y “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 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. La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión, ya que la única verdadera es la material” (cas. civ. sentencia de mayo 30 de 1963 reiterada en sentencia S-014-2001[6446] 14 de febrero de 2001).

Impónese, empero, precisar desde un punto de vista jurídico que la posesión no se reduce a un simple hecho, ella da origen a derechos integrantes del patrimonio del sujeto de derecho, susceptibles de disposición inter vivos, transmisión mortis causa, tutela normativa específica con acciones singulares autónomas y de persecución por los acreedores (arts. 778, 782 ss, 951, 972 ss, 1008 ss, 2488 ss, Código Civil). Por demás, presupone una conducta necesariamente humana, valorada por el ordenamiento jurídico en consideración a su autoría y al factor humano, y cuyos efectos se asignan acorde a sus condiciones internas y externas (A. CATAUDELA, Fattispecie, EdD., XVI, Milano, 1967, p. 935, K. ENGISCH, Einführung in da juristische Denken, Stuttgart, 1956, p. 12 y ss; D. RUBINO, La Fattispecie e gli effetti giuridici preliminari, Milano 1939, p. 3 y ss).¹ (Subrayas fuera del texto)

En efecto ese señorío, es un estado de ánimo que lleva al poseedor a sentirse verdadero dueño de la cosa, con franco desconocimiento de dominio ajeno y ese estado de ánimo lo lleva a trabajar con ahínco, esfuerzo y dedicación en forma tal que se siente propietario de la cosa y que como tal puede disponer de ella. Ese ánimo se deduce de los actos materiales realizados.

5.- CASO CONCRETO

Atendidos los escasos argumentos expuestos por la parte ejecutante como sustento de la alzada, y como quiera que endilgó haberse incurrido en una indebida valoración probatoria, corresponde entonces al Tribunal, determinar si el material probatorio aportado por la opositora a la diligencia de

¹ C. S. J. Casación Civil del 22 de julio de 2009. Exp. No. 6800131030062002-00196-01 M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS.



secuestro es suficiente y cuenta con la vocación demostrativa que permita inferir sin dubitación que la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA es poseedora del inmueble objeto de la cautela.

Los medios probatorios aportados por la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA, fueron meramente documentales, pues pese a que solicitó la práctica de algunos testimonios, no fue posible recaudarlos ante la inasistencia de los declarantes a la diligencia, por lo tanto el material probatorio analizar es meramente documental, junto con el interrogatorio de parte de la opositora.

Para el Tribunal, la calidad de poseedora está suficientemente acreditada, pues contrario a lo referido por el extremo recurrente, no encuentra el Tribunal desatino alguno en la valoración y apreciación de las pruebas realizadas por el Juez de primera instancia y que sirvieron de sustento a la decisión apelada. Veamos.

La señora VILLAMIZAR ARIZA al venir al proceso defiende su calidad de poseedora, aduciendo ser la propietaria del apartamento 203 del Edificio Itza Rivera Maya P.H, en razón a que el mismo fue adquirido en virtud de la promesa de compraventa que celebrara con la ejecutada MAYAX S.A.S. Como prueba de su dicho, aporta copia de la orden de promesa de compraventa que tiene como fecha de suscripción el 5 de diciembre de 2013 en la que en efecto se identifica como bien materia de la negociación el apartamento 203, se consignan sus datos como compradora y se especifica el precio del inmueble, la forma en cómo se efectuará el pago, además de estar debidamente suscrito por el comprador, el asesor y la constructora.

Trae la carta de fecha 02 de mayo de 2016 a través de la cual la Financiera Maicito S.A. le informa a la opositora que el crédito de libre inversión con garantía hipotecaria sobre el apartamento ubicado en la Calle 48 No. 23-27 Apto 203 Edificio Itza Rivera Maya P.H. del Barrio Sotomayor de la ciudad de Bucaramanga que tramitó ante esa entidad financiera, le fue aprobado, especificando las condiciones del crédito; igualmente aporta la certificación expedida por esa misma entidad el día 02 de mayo de 2016 en la que da constancia y fe de la aprobación del mencionado crédito. Allega un comprobante de ingreso expedido por la vendedora y aquí ejecutada MAYAX S.A.S. que demuestra que se realizó un abono para el apartamento 203 del Conjunto Itza, por la señora ESPERANZA VILLAMIZAR por valor de \$20.000.000 el 17 de marzo de 2016; y la comunicación que le fue enviada por el Gerente de MAYAX S.A.S. el día 25 de junio de 2015, mediante la cual se le requiere para dar inicio al proceso de escrituración del aludido apartamento. Además aportó el contrato de promesa de compraventa firmado el 28 de enero de 2014, junto con la carta de notificación enviada por la vendedora MAYAX S.A.S. el día 23 de octubre de 2014, en la que se le comunica que el día 15 de diciembre a las 2:00 pm se llevaría a cabo la entrega del inmueble objeto de secuestro, así como el documento calendado 30 de octubre de 2015, a través del cual se le remiten los recibos de servicios públicos y de administración correspondientes a la unidad residencial mencionada para que



se realice su pago, y le indican que a partir del mes siguiente deberá solicitarlos directamente en la portería del edificio Itza Rivera Maya, para su pago oportuno.

Estos documentos analizados en conjunto, en verdad resultan idóneos para tener por demostrada las razones por las cuales se considera dueña y señora del inmueble, además de acreditar las condiciones de tiempo y modo por las llegó al inmueble y de las que deriva su calidad de poseedora.

Ahora en cuanto a los actos posesorios, trae copia de numerables recibos de servicios públicos domiciliarios, como gas y agua de los años 2015 y 2016, una factura de administración del edificio correspondiente al mes de febrero de 2016 en el que identifica a la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA como propietaria del apartamento 203, el contrato de mandato celebrado con Administradores Inmobiliarios Duran y Ulloque para la administración del arriendo suscrito en mes de marzo de 2016, y comprobantes de los pagos recibidos por los cánones de arriendo. Pruebas estas que demuestran que su relación con el inmueble no es de mera tenedora, y por el contrario desde el momento en que le fue entregado por la aquí ejecutada, se ha comportado como verdadera dueña, mostrándose ante terceros como su propietaria, ejerciendo actos dispositivos respecto del inmueble mediante la celebración de contratos de mandato y arrendamiento.

Conductas que para el Tribunal son indicativas de una verdadera posesión, puesto que las ha desarrollado de manera tranquila, pacífica y sin interrupciones, sin padecer obstáculo alguno, además no mediar de su parte un reconocimiento de dominio ajeno, debido a que las circunstancias y la forma en como arribó al inmueble le han permitido sentirse, ejercer y mostrarse ante los demás como la verdadera dueña del inmueble, pues eso se logra apreciar del mismo interrogatorio de parte rendido ante el Juez de primera instancia, en donde la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA depone con claridad los hechos y la forma en cómo ha desplegado los actos posesorios sobre el bien objeto de la cautela, como el darlo en arriendo y realizarle las reparaciones y adecuaciones que ha requerido. Ello para la Sala, es suficiente para tener por acreditados los elementos que componen la posesión, en los términos exigidos en la ley.

En cuanto a los recibos de pago del impuesto predial, al igual que paz y salvos expedidos por las autoridades municipales, estos documentos que para la Sala carecen de valor probatorio, pues de su contenido no es posible asociarlos con el inmueble objeto de la cautela, debido a que la dirección consignada en cada uno de ellos, únicamente especifican Calle 48 No. 23-31, sin indicar propiamente que corresponde al apartamento 203 cuya poseedora es la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA, así como no hay ningún otro dato que permita inferir con certeza, que aquellos recibos en verdad corresponden a la unidad residencial de la cual es objeto de análisis en este caso.



Sin embargo, esto no es óbice para descalificar el restante material probatorio ya referido, en razón a que obran suficientes elementos de juicio que acreditan con certeza la condición de poseedora de la opositora respecto del inmueble la cual no puede ser desconocida por el ejecutante quien insiste en el rechazo de la misma, pues independientemente de que el gravamen hipotecario se hubiere constituido con anterioridad a la posesión ejercida por la señora ESPERANZA VILLAMIZAR ARIZA, lo cierto es que su calidad de poseedora en este caso está suficientemente demostrada y ello hace que se cumpla con lo preceptuado en el artículo 309 del C. G. del P., para abrir paso a la oposición planteada, como que el ordenamiento jurídico colombiano en casos como el aquí discutido, da prevalencia y protege a quien demuestra su calidad de poseedor. Así lo ha reconocido la doctrina al estudiar el punto, refiriendo:

*“El poseedor frente al acreedor hipotecario: La situación procesal del poseedor frente al acreedor hipotecario es de una claridad manifiesta, la legislación colombiana protege la posesión, y a partir del apotegma del artículo 762 del Código Civil, el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. **A partir de esa presunción, el poseedor puede resistir el embate del acreedor hipotecario y, objetivamente bloquear el derecho de persecución.**”*

Es cierto que el artículo 2452 del Código Civil consagra el derecho de persecución, sea quien fuera el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. El derecho de persecución en la hipoteca abrevia del contrato (sic) de prenda, de modo particular el artículo 2422 del Código Civil, de conformidad con el cual el acreedor prendario, aplicable al acreedor hipotecario, por mandato del artículo 2448 del Código Civil, puede pedir que la cosa se venda en pública subasta, lo que supone inexorablemente que previamente se pueda embargar y secuestrar aquella cosa dada en garantía. Cuando contra esa persecución surge la resistencia de un poseedor este recibe el beneficio de alterar el objeto de persecución, que ya no será el bien mismo sino los derechos que puedan quedarle al deudor demandado. (...) Todo puede resumirse en que el poseedor puede oponerse al secuestro intentado por el acreedor hipotecario, aceptado esto por mandato de la ley, resta extraer las consecuencias de que el poseedor haya triunfado al hacer resistencia a la diligencia de secuestro. En ese caso, sencillamente el secuestro no se realiza y si se ha efectuado se levanta la medida.”²

Conforme a esto, la existencia de la garantía hipotecaria no es un obstáculo, ni una limitante que le impida a la opositora salvaguardar su posesión ejercida sobre el inmueble objeto de la medida cautelar; y por el contrario, era la oposición a la diligencia de secuestro la herramienta procesal prevista por el legislador y con la que contaba para defender su calidad respecto del bien, frente al acreedor.

De suerte que los ataques realizados por el apelante a la decisión recurrida, no están demostrados, al no encontrarse por esta Corporación desatino alguno en la valoración probatoria, ni en el análisis del caso realizado por el Juzgador de primera instancia, lo cual hace que la decisión proferida en la

² VILLAMIL PORTILLA EDGARDO, Algunas Garantías Civiles, Grupo Editorial Ibañez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013, Pág. 257 y 258.



audiencia celebrada el 05 de febrero del 2020 por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad, deba ser confirmada.

6.- COSTAS

Teniendo en cuenta el fracaso de la alzada, impone la condena en costas a cargo del ejecutante apelante vencido. En consecuencia inclúyase en la liquidación de costas, como agencias en derecho la suma de \$877.803, las que deberán ser liquidadas por la Secretaria del Juzgado de origen.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido en la audiencia celebrada el 05 de febrero del 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por CORPORACIÓN PARA LA ATENCIÓN Y DIAGNOSTICO DE ENFERMEDADES –MILAGROZ- contra MAYAX S.A.S, por las razones acabadas de exponer.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte ejecutante apelante vencida. En consecuencia, inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de \$877.803, las que deberán ser liquidadas por la Secretaria del Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.



RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA
Magistrado Ponente