

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Cali, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2.022).

AUTO INTERLOCUTORIO # 009

PROCESO: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: KASADY SALAZAR MEJIA
DEMANDADOS: LUZ NELLY ORJUELA TORRES
RADICACION: 76001400300720190079601

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del señor Damuis Cabanzo Espitia, quien actúa en calidad de incidentalista, contra el auto oral proferido en audiencia del 2 de mayo del 2022, mediante el cual el Juzgado 7° Civil Municipal de Cali, negó que el señor DAMUIS CABANZO ESPITIA, sea el poseedor material del bien inmueble ubicado en la diagonal 23 No. 12B-38 de la ciudad de Cali, antes lote 10 Barrio Santa Elena, y como consecuencia de ello, no decretó el levantamiento de la medida de secuestro decretada sobre el inmueble en mención.

RECUENTO PROCESAL:

El señor Damuis Cabanzo, quien actúa a través de apoderada judicial, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, y después de haberse llevado a cabo la diligencia de embargo y secuestro del bien inmueble ubicado en la diagonal 23 No. 12B-38 de la ciudad de Cali, antes lote 10 Barrio Santa Elena, formuló un incidente de desembargo, en razón a que, según sus dichos, ha ejercido actos de señor y dueño sobre el bien inmueble antes descrito, desde el día 1° de enero de 1995; aquella solicitud fue denegada por la Juez de primera instancia, en razón a que el incidentalista no logró probar la posesión ejercitada sobre el bien inmueble objeto de la controversia.

Inconforme con la decisión proferida por la Juez 7° Civil Municipal de Cali, la apoderada judicial del señor Damuis Cabanzo, presentó recurso de apelación, argumentando que la funcionaria no tuvo en cuenta que el incidentalista desde el 1° de enero de 1995, cambió su posición de tenedor a poseedor y desde dicha fecha han concurrido los dos elementos esenciales de la posesión como es el corpus y el animus.

Aunado a lo anterior, sostiene que la señora Luz Nelly Orjuela Torres, demandada dentro del proceso ejecutivo de la referencia, no ha reclamado derechos sobre el bien inmueble, lo cual denota su desinterés frente al mismo.

Por otro lado, destaca que la hipoteca obedece a un acto de mala fe por parte de la aquí demandada, pues dicha obligación es adquirida cuando regresa a Colombia al velorio y entierro de su hijo, aunado a que se resalta que la fecha de la hipoteca coincide con el mes y año en del fallecimiento en comento.

Aunado a los anteriores argumentos, arguye que su mandante construyó un bien inmueble de tres pisos con su propio peculio, y es él quien ha ejercido la posesión de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, tal y como lo manifestaron los testigos, quienes de manera clara y precisa señalaron al señor Damuis Cabanzo Espitia, como el dueño del inmueble que hoy es objeto de incidente, pues es quien lo cuida,

lo usufructúa y realiza las mejoras de los locales y los apartamentos, quedando demostrado con ello sus actos de señor y dueño.

Dicho lo anterior, solicita decretar el levantamiento de la medida cautelar sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-12351 ubicada en la Diagonal 23 # 12B-38 de Cali.

Al descorrer el correspondiente traslado, el apoderado judicial de la parte demandante manifiesta que los reparos realizados por la apoderada judicial del incidentalista no son claros, pues aparentan ser unos alegatos de conclusión y no se dirigen a un punto exacto de la decisión.

Así mismo, afirma que los reparos planteados son contrarios a la ley y a la jurisprudencia, a la par que la posesión alegada es clandestina por lo cual no resulta procedente y la mera tenencia no puede en un momento dado cambiar o volverse en posesión.

Por último, sostiene que a decisión impugnada resulta muy clara, bien argumentada y jurisprudencialmente soportada.

PROBLEMA JURIDICO:

El problema Jurídico por resolver se centra en determinar si resulta ajustada la decisión del Juzgado de primera instancia, al haber denegado que el señor DAMUIS CABANZO ESPITIA, es el poseedor material del inmueble objeto del incidente de desembargo, y como consecuencia de ello, mantener la medida de secuestro decretada sobre el bien.

En aras de resolver el interrogante planteado, debe entonces proceder este despacho a transcribir el contenido de la normatividad aplicable al caso de autos, en tal sentido, artículo 762 del C.G.P., dispone:

“DEFINICION DE POSESION. La posesión es 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.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

De cara lo anterior, y conforme a lo señalado igualmente por la doctrina y jurisprudencia en general, la misma ha establecido que la posesión está integrada por los siguientes elementos:

- CORPUS, que es el elemento material, objetivo, la tenencia.
- ANIMUS, que es subjetivo, es la intención de comportarse como dueño de la cosa.

Además, respecto del corpus, los hechos posesorios deben ser públicos, visibles, no clandestinos, una posesión tranquila pacífica no violenta, que reflejan el goce, uso y transformación de la cosa (concordante con lo dispuesto en el art. 981 del C.C.)

En el caso que ocupa la atención del Juzgado, después de realizar un estudio del material probatorio aportado, alusivo al interrogatorio de parte y de los testimonios absueltos en primera instancia, se verifican los siguientes hechos:

Tanto en el escrito contentivo del incidente de desembargo como en el interrogatorio de parte rendido por el señor Damuis Cabanzo Espitia, señala que la señora Luz Nelly Orjuela Torres, con quien se encuentra casado desde el año 1972, viajó a los Estados Unidos de América en el año 1993; así las cosas, y en ante la falta de interés de la misma frente a la relación sentimental y al inmueble ya mencionado, después de haberla esperado durante un tiempo prudencial, el 1° de enero de 1995, decidió cambiar su calidad de mero tenedor del inmueble a poseedor, pues desde la fecha en mención ha ejercido actos de señor y dueño frente al bien inmueble, posesión que sido quieta, pacífica e ininterrumpida.

Aunado a ello, sostiene que, en el año 1997, decidió demoler la construcción existente, la cual constaba de un solo piso y en su lugar construyó una edificación de tres niveles, mejoras que fueron realizadas de su propio peculio.

Por otro lado, arguye que la señora Luz Nelly se desentendió de las obligaciones relacionadas con el inmueble, incluso no canceló el valor de la hipoteca que había constituido para realizar el mentado viaje, viéndose en la obligación de cancelarla, pues consideró que era necesario salvaguardar el bien inmueble, ya que para esa fecha se encontraba ejerciendo actos de señor y dueño frente al mismo.

Acto seguido, señala que la señora Orjuela Torres, ante el fallecimiento de su hijo regresó a Colombia en el año 2019, fecha en la cual le exigió la suma de \$150.000.000; igualmente, que dejó de cancelar los impuestos del bien inmueble antes identificado desde el año 2013, pues tenía entendido que la señora Luz Nelly quería hacer algo con el bien, resaltado que de haber estado al día lo hubiese vendido, venta que no requería ser suscrita por los dos, como en un principio lo tenía entendido. (Grabación visible en el archivo No. 66 del cuaderno de primera instancia – Minuto 28:49 a 29:48)

Por último, sostiene que es él quien recibe el valor del arrendamiento de los dos locales comerciales y del apartamento del segundo, quien realiza las mejoras necesarias y quien está al pendiente del bien, tanto que en el tercer piso vive una hermana, donde va a ver televisión y a estar pendiente del inmueble.

Por su parte, los testigos señalaron los siguiente:

La señora Estella Giraldo Idrobo, afirma que conoce al señor Damuis Cabanzo Espitia, desde hace más de 37 años, lo reconoce como propietario del bien, pues siempre esta allí realizando reparaciones, no sabe quién aparece en el folio de matrícula inmobiliaria como propietario, nunca a ingresado a la propiedad por lo tanto no recuerda como era la construcción anterior, y afirmó que la señora Luz Nelly habitó el bien en el año 1985.

Puntualiza que el señor Damuis debe ser el dueño de la propiedad, porque es quien mantiene en dicho lugar “*siempre lo ve allí*” y además que la hermana del señor habita el bien, sin embargo, no sabe dónde vive el señor Cabanzo.

El señor Leonardo, indica que es vecino del señor Damuis y la señora Luz Nelly, que el dueño de dicho bien es el señor Damuis, debido a que siempre lo observa que está en frente de todo, que la señora Luz Nelly se fue hace mas de 25 años, que el bien inmueble hace mas de 30 años era de un solo piso, y lo habitaba Damuis y su familia, y actualmente la hermana de aquel.

Por último la señora Ángela María Gómez Aldana, sostiene que es arrendataria del señor Damuis desde el año 2010, que es a él a quien directamente cancela el canon de arrendamiento, niega conocer a la señora Luz Nelly, que en el tercer piso vive la hermana del señor Damuis, que desde que habita en dicho lugar el inmueble no se

ha cambiado, pero es el señor Damuis quien realiza los arreglos locativos, que el mismo va muy seguido a la casa y que habita en el sur.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que la Juez de primera instancia denegó el levantamiento de la medida de secuestro que reposa sobre el inmueble embargado, como quiera que el incidentalista no logró probar los hechos en que fundamenta su pretensión, es decir que, aun asistiéndole la carga de la prueba, no desplegó la actividad necesaria para demostrar de manera fehaciente que poseía bien a nombre propio de manera quieta, pacífica e ininterrumpida.

Conforme a lo precedente, es menester traer a colación lo sostenido por el tratadista Carlos Alberto Colmenares Uribe, en su obra LAS MEDIDAS CAUTELARES, LA POSESIÓN MATERIAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – LA SANA POSESIÓN, Segunda Edición, págs. 189 a191:

“Alegar hechos constitutivos de posesión y la prueba sumaria de los mismos. En este punto, se encuentra la labor más compleja para el poseedor, en tanto que se requiere que alegue los hechos que sustentan su posesión, así como la prueba de los mismos.

Debe dejarse por sentado que la prueba gira en torno a la posesión en sí misma. Recordemos que esta se compone de dos elementos: el corpus, el cual ya fue explicado en líneas anteriores y el animus que, según Milcíades Cortés (2010) es el elemento personal de la posesión, la voluntad firme e inequívoca de considerarse el dueño de la cosa³⁰⁰.

Por su parte, Arquímedes González (1990) los considera el elemento “intelectual” que constituye la intención que mueve al ocupante y resalta que Savigny denomina a esta voluntad como el animus domini, es decir, la intención del poseedor de comportarse como propietario³⁰¹. Este factor es el que hace la gran diferencia entre posesión y mera tenencia. Esta última es la que se da cuando el animus del que se ha hablado es inexistente.

Ahora al saber lo que comprende la posesión, se abordará lo relacionado a como probarla.

Frente al corpus, no se plantean grandes desafíos, en tanto que este implica actos positivos por parte del poseedor sobre la cosa que posee. Como lo dijo José J. Gómez, citado en líneas anteriores, estos actos pueden versar sobre la siembra, edificación, el resguardo y la protección del bien para evitar la violencia por parte de terceros sobre el mismo, y en general, todo hecho físico mediante el cual el poseedor exteriorice su creencia de ser el dueño y señor de la cosa. Esto implica una prueba de por sí fácil de verificar por los órganos de los sentidos.

La parte difícil esta en la prueba del animus, dado que equivale a propósito o intención, o a voluntad interna de un sujeto de derecho, a tal punto de que algunos doctrinantes afirman que este no puede comprobarse. Sin embargo, Valencia Zea (1983) considera que cualquier elemento subjetivo o psicológico, como el animus, está compuesto por dos aspectos: el interno, que es el que nadie puede conocer, y el externo, que es cuando la voluntad de las personas se exterioriza y se da a conocer a los demás. Por ende, la voluntad es susceptible de prueba. Según el autor, es normal que las personas establezcan relaciones posesorias (con las cosas) de manera voluntaria y por eso, generalmente, dicha voluntad se presume, “es decir, se tiene por establecida desde el momento en que vemos a alguien ejerciendo un poder de hecho sobre una cosa, dada la circunstancia de que generalmente nadie somete a su dominación cosa en forma involuntaria”³⁰².

Muñoz Sabaté (1992) afirma que, desde el punto de vista psicológico, el animus se manifiesta objetivamente al ser una respuesta, porque aparece como la reacción consciente íntimamente ligada a una necesidad³⁰³. Así, por ejemplo, decir que un chico tiene mucha voluntad para estudiar, es afirmar que dedica tiempo al estudio. Obviamente, este aspecto se manifiesta a través de actos exteriores, por ejemplo, en el pago de impuestos, en el dominio que ejerza sobre la cosa, en la utilidad que derive de la cosa y en la realización de actos indicativos de permanencia, como vivienda para sí, entre otros.

Como se ve, la prueba de la posesión (animus mas corpus) no es en sí misma una prueba diabólica, dado que basta con que el poseedor demuestre que ejecuta efectivamente los actos de señor y dueño sobre la cosa, que no reconoce dominio ajeno y que los demás lo reconocen a él como el dueño legítimo del bien que posee, de modo que los actos que ejecuta en ejercicio de su poderío sobre el mismo puedan ser conocidos y verificables por los sentidos. Cabe resaltar, además, que la prueba que el Código General del Proceso es sumaria y no hay que olvidar que en Colombia la ley reputa dueño al poseedor, de modo que la balanza siempre va a estar ligeramente inclinada a su favor en estos casos.

De cara a lo anterior, advierte este Despacho, después de realizar en conjunto la aludida prueba declarativa, y bajo las reglas de la sana crítica, que el señor Damuis Cabanzo Espitia, desde hace más de 25 años, ha ejercido actos de señor y dueño frente al bien inmueble ubicado en la diagonal 23 No. 12B-38 de la ciudad de Cali, lo cual queda demostrado con las mejoras realizadas al mismo, los arreglos locativos y el usufructo de aquel, derivado de los cánones de arrendamiento que le son cancelados a él por los arrendatarios, entre otras actividades, hechos que deja en evidencia su comportamiento como propietario, lo que además lo diferencia de un mero tenedor, puesto que no reconoce dominio ajeno.

Aunado a lo anterior, se evidencia a las claras, que el señor Cabanzo Espitia, es la única persona reconocida como propietario del bien, pues, aunque algunos de los testigos hayan afirmado que la señora Luz Nelly Orjuela Torres, habitó el bien objeto de la controversia, también es cierto que en lo que respecta a la misma, se indicó que hace mas de 25 años no reside en dicho inmueble, afirmación que cobra mayor relevancia con la respuesta otorgada por la testigo Ángela María Gómez Aldana, quien pese a habitar en calidad de arrendataria el segundo piso del inmueble, no conoce a la aquí demandada.

Sin embargo, observa este Despacho de segundo grado, que el señor Damuis Cabanzo, al momento de absolver el interrogatorio de parte, sostiene que pagó los impuestos del bien hasta el año 2013, debido a que se dio cuenta que la señora Luz Nelly, quería hacer algo con el mentado inmueble, razón por la cual decidió “dejar eso quieto”, pues según su parecer, de haber estado al día en impuestos y mega obras, la señora Orjuela Torres lo hubiese vendido; aunado a lo anterior, y en lo que respecta a la venta del inmueble, manifiesta que de manera equivocada y amparado en la “Ley Samper”, creía que si algún día se vendía la casa tenía que firmar la señora Luz Nelly y él. (Minuto 28:49 a 29:48 de la audiencia 3 visible en el archivo No. 66 del cuaderno de primera instancia).

Por otro lado, puntualiza que la madre de la señora Orjuela Torres, quien falleció en el 16 de noviembre del año 2016, murió creyendo que la casa era de ella, es decir, que la señora Luz Nelly, le había puesto la casa a nombre de ella, motivo por el cual le manifestaba que le pasaría la casa a él. (Minuto 36:52 a 37:17 de la audiencia 3 visible en el archivo No. 66 del cuaderno de primera instancia).

En ese orden de ideas, analizada aquella declaración de parte, destaca el Despacho que contiene una confesión (art. 191 CGP), que deja sin base las pretensiones de

aquel opositor, ya que si bien se acredita que ha ejecutado unos actos de poseedor sobre la cosa y lo reconoce el vecindario a él como el dueño del predio, también lo es que aquel admite expresamente un dominio ajeno respecto al bien, o lo que es lo mismo, la condición de propietario de la persona que aparece como titular inscrito de dominio, aspecto que incluso lo ha llevado a la conducta de no cancelar los impuestos generados por el inmueble.

Conforme a lo anterior, resulta claro afirmar que la posesión reclamada por el incidentante, se encuentra ligada en su origen con una relación de mera tenencia sobre el bien reclamado, la cual responde a una institución jurídica diversa de la posesión, que aunque comparten el elemento concerniente a que aluden a manifestaciones de una relación de hecho sobre una cosa, la tenencia solamente otorga facultades de usar y gozar la cosa, reconociendo al dueño de la cosa, conforme lo dispone el art. 775 del C.C., según el cual la mera tenencia es la “que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”; de ahí que, igualmente, debe decirse que si aquella relación mudo a una de carácter posesorio, como aquel lo alega en la oposición formulada, imponía que demostrara fehacientemente el momento del inicio del denominado “ánimo de señorío”, como requisito indispensable para triunfar en su pretensión de oposición cautelar.

Así las cosas, se impone confirmar el auto apelado, pues tal y como se advirtió en antelación, del estudio de las pruebas obrantes en el proceso, no se puede reputar la calidad de poseedor material (a nombre propio) del opositor frente al bien embargado.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 2 de mayo del 2022, por el Juzgado 7° Civil Municipal de Cali, conforme lo considerado anteriormente.

SEGUNDO: DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito Secretaría	
Cali, 12 DE DICIEMBRE DEL 2022	
Notificado por anotación en el estado No. 216 De esta misma fecha	
Guillermo Valdés Fernández Secretario	