

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: EJECUCIÓN DE SENTENCIA promovido por ROBERTO CARLOS LEMAITRE DE LA ESPRIELLA, CARMEN ELENA BARRIOS BARRIOS y la SOCIEDAD INVERSIONES ROCALES Y CIA S.C.A EN LIQUIDACIÓN contra SOCIEDAD ZUME LTDA.

Rad.: 47-001-31-03-002-2012-00270-00

1.- ASUNTO

Estando el proceso al despacho para resolver sobre la objeción al avalúo comercial de bien inmueble embargado y secuestrado en este asunto, encuentra el despacho que mediante misiva recibida el 10 de octubre del año 2019, el Alcalde Local N° 3 Turística Perla del Caribe radicó parcialmente diligenciado el despacho comisorio 016 del 25 de julio de 2019 emitido dentro de este asunto para que se materializara el secuestro del predio identificado con matrícula inmobiliaria N° 080-17938 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, mismo que no fue debidamente incorporado al expediente y en el que además se observa que durante la diligencia se presentó oposición por parte del señor Hernando Lemaitre Wills que a la fecha no ha sido resuelta.

Además, en razón a esa oposición el comisionado excluyó la porción de terreno que exige el opositor del secuestro, por lo que se debe entender que el inmueble no se encuentra totalmente secuestrado.

En consecuencia, previamente a continuar con los aspectos previos al remate, se procederá a darle alcance a la oposición a que se ha hecho referencia.

TRAMITE:

En atención a la orden emitida por el despacho mediante auto de data 18 de julio de 2019 por secretaria se realizó el despacho comisorio N° 016 de la misma anualidad donde se comisionó a la Alcaldía Local No 3 Turística Perla del Caribe para que procediera con el secuestro del predio identificado como se indicó en párrafo precedente, diligencia que se materializó el 24 de septiembre de 2019.

Es así que una vez hizo presencia el comisionado en la heredad fue recibido por el señor Roberto Lemaitre de la Espriella en su calidad de

titular del derecho de retención y por Hernando Lemaitre Wills, ultimo que aludió ser poseedor durante 15 años de una construcción que se encuentra en el lote a secuestrar ejerciendo a través de apoderado oposición a la diligencia

Expresó que debe ser reconocido como poseedor de un lote de terreno junto con sus anexidades sobre los cuales ejerce posesión quieta, pacífica y pública sin que nadie le haya reclamado o molestado por ello.

Manifiesta que ha realizado actos de señor y dueño tales como construcciones de carácter permanente ejerciendo actividad comercial en el mismo lote que comprende aproximadamente una franja de terreno que va desde la entrada de la discoteca denominada La Escollera, parte derecha entrando hacia la derecha en más o menos 100 metros y al llegar a la esquina hacia el fondo en mas o menos 140 metros con un ancho aproximado de 25 metros lineales.

Solicitó como pruebas que se recepcionaran los testimonios de los señores Carmen Elena Barrios y Rafael Lara Linero, quienes fueron escuchados e interrogados por el petente en la misma comisión.

Una vez culminada la exposición, el Alcalde Local No 3 admitió la oposición y ordenó la remisión del despacho comisorio a esta agencia judicial para que sea quien resuelva la viabilidad de lo pedido, en consecuencia, se procede de conformidad entendiendo las siguientes

CONSIDERACIONES:

Sobre el tema de la oposición al secuestro el Código General del Proceso establece en su artículo 596 lo siguiente:

“A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.

3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo."

La norma antes transcrita señala que en el caso de las oposiciones al secuestro se debe seguir lo contemplado para las que se incoan en los casos de entrega, trámite que esta puntualmente establecido en el art. 309 que enseña:

Artículo 309: OPOSICIONES A LA ENTREGA. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. 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.

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

Cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, el juez le ordenará a aquel comunicarle a este para que comparezca a ratificar su actuación. Si no lo hace dentro de los cinco (5) días siguientes quedará sin efecto la oposición y se procederá a la entrega sin atender más oposiciones.

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.

9. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; estos últimos se liquidarán como dispone el inciso 3o del artículo 283.

PARÁGRAFO. *Restitución al tercero poseedor.* Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es

desfavorable al tercero, este será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también al tercero poseedor con derecho a oponerse, que habiendo concurrido a la diligencia de entrega no estuvo representado por apoderado judicial, pero el término para formular la solicitud será de cinco (5) días.

Los términos anteriores correrán a partir del día siguiente al de la fecha en que se practicó la diligencia de entrega.

Así las cosas, al analizar la solicitud efectuada por el señor Hernando Lemaitre Wills referente a una porción del terreno sobre el que recae la medida de secuestro y las construcciones allí levantadas se puede concluir que es un tercero y no hace parte de ninguno de los extremos de la litis y que propuso la oposición tempestivamente ya que se formuló inmediatamente después que el funcionario comisionado identificó el sector donde se encuentra el inmueble.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta agencia judicial que el funcionario comisionado aceptó adecuadamente la oposición que hoy se resuelve, sin embargo, ello no es óbice para que la misma tenga vocación de prosperidad, ya que se debe comprobar con las pruebas allegadas que el requirente cuenta con la calidad de poseedor que alega.

Debido a que el opositor alude ejercer posesión sobre una parte del predio se hace necesario tener presente algunas disposiciones normativas sobre la misma, es así que el artículo 762 del Código Civil define la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con animo 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"

Se desprende que el promotor de la oposición al secuestro debe demostrar que ejerce actos de señor y dueño sobre lo que pretende, convergiendo dos elementos característicos de la posesión, el animus domini entendido como la convicción de obrar como dueño del bien sin reconocer dominio ajeno y corpus que se entiende cuando los demás lo reconocen como tal por los actos materiales externos que ejecuta permanentemente.

Por otra parte, el art. 777 del compendio normativo mencionado establece que "el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia

en posesión" por lo que simplemente por estar en un lugar no quiere decir que se ostente posesión sobre el mismo.

Aterrizando al caso concreto se precisa que el petente presentó como únicos medios de convicción dos testigos, siendo uno de ellos quien señaló ser su madre la señora Carmen Elena Barrios y el otro el señor Rafael Lara Linero quien aseguró ser el encargado de oficio varios en la discoteca La Escollera que funciona en el terreno, señalando la primera que el señor Hernando Lemaitre tiene un restaurante de comida rápida hace más de 15 años el cual ha manejado ininterrumpidamente, además que funciona una rampa para patinetas y caballerizas para estada de caballos de su propiedad, que le consta lo anterior porque es su hijo y del señor Roberto Lemaitre y que ha realizado construcciones.

Por su parte el testigo Rafael Lara Linero dijo que cuando llegó a trabajar a ese sitio ya el opositor tenía el restaurante montado, siempre ha trabajado ahí y que le consta que él es propietario.

Resulta claro para el despacho que de lo señalado por los testigos no permite concluir de ninguna manera que el señor Hernando Lemaitre ejerza posesión sobre la parte del terreno que alega, olvida el opositor que para la prosperidad de su pretensión se debe demostrar de una forma inequívoca que ostenta la calidad que alude, aspecto que de ninguna forma es probado con el hecho demostrado en líneas precedentes, es claro que una cosa es la titularidad que se pueda tener sobre un negocio y otra muy distinta es que por ello ya se ejerzan acciones posesorias en el lugar donde funcione, atendiendo que el terreno donde se encuentra el negocio de comidas rápidas, así como también la rampa y las caballerizas puede haberse cedido de diversas maneras en tales comodato o en arriendo.

Además de lo dicho, no puede perderse de vista que el solicitante no da cuenta de cómo logró ingresar al predio y apropiarse del terreno, no lo identifica de una manera detallada por sus cabidas, medidas y linderos del mismo, ya que al referirse al mismo siempre indica unas medidas aproximadas, además que no se precisa cuales fueron esas mejoras o construcciones que realizó en el lugar.

Encuentra el despacho que el presente proceso ejecutivo se originó como mecanismo para el cumplimiento del fallo emitido dentro de un trámite de restitución de inmueble, mismo donde se ordenó el pago de una suma de dinero en cabeza de los demandados señores Carmen Barrios y Roberto Lemaitre, hoy demandantes en ejecución, lo que originó que los mencionados señores pudieran ejercer su derecho de retención, entendiéndose de esta forma que los mismos reconocen en cabeza de Zume Ltda la titularidad sobre el predio.

De igual forma, y según lo señalado por la señora Carmen Barrios, ella en conjunto con el señor Roberto Lemaitre son familiares de quien hoy pretende la declaratoria de posesión de una porción del terreno, donde posiblemente pudo tener ingreso por su grado de familiaridad con los arrendatarios, ya que, se itera, de las pruebas no se puede inferir que ejerza posesión de ninguna manera.

Es así que, sin requerirse un estudio más a fondo del asunto, para este despacho es claro que la oposición no tiene vocación de prosperidad y de esa forma se resolverá, ordenándose además que se remita nuevamente el despacho comisorio, para que continúe con la diligencia de secuestro de la porción de terreno que el día 24 de septiembre de 2019 fue excluida, sin que sea posible en esta ocasión oposición alguna.

Por otra parte, resulta importante tener presente que el art. 444 del C.G.P. exige que se encuentren debidamente practicados el embargo y secuestro del predio para dar alcance a su avalúo, y que en este caso no se ha cumplido con la totalidad del secuestro del inmueble, por lo que las actuaciones que sobre el avalúo se han ejecutado, fueron materializadas en contravía de la disposición normativa, en consecuencia, se procederá a dejar sin efectos las decisiones tomadas a partir del auto de fecha 6 de mayo de 2021 inclusive.

Por lo anterior se,

RESUELVE:

PRIMERO: INCORPORAR al expediente el despacho comisorio N° 016 del 25 de julio de 2019, el cual fue parcialmente diligenciado.

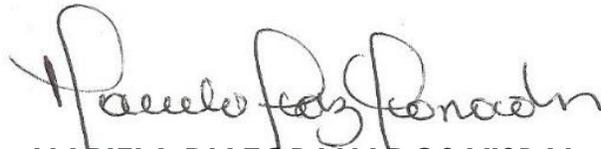
SEGUNDO: NEGAR la oposición presentada por el apoderado del señor Hernando Lemaitre Wills ante la diligencia de secuestro llevada a cabo el 24 de septiembre de 2019 sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 080-17938 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En consecuencia, **DEVUÉLVASE** al Alcalde Local N° 3 el despacho comisorio a efecto que continúe con la comisión y proceda con el secuestro de la porción de terreno que fue excluida inicialmente, sin que en esta ocasión sea admisible oposición alguna. Atendiendo la imposibilidad de remitirse físicamente el documento debido a las medidas adoptadas para mitigar el Covid 19, remítase el acta por secretaria a través de correo electrónico debidamente escaneado.

CUARTO: CONDÉNESE en costas al opositor, fíjense como agencias en derecho en la suma de \$ 300.000.

QUINTO: DEJAR SIN EFECTO las determinaciones tomadas dentro de este asunto desde el auto de data 6 de mayo de 2021 inclusive.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL

Jueza

Mapr

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Por estado No. 047 de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, 15 de septiembre de 2021.
Secretaria, _____.