

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
Sincelejo, veintiuno de octubre de dos mil veintiuno
Radicación: 70670408900120160020202

Referencia: Ejecutivo
Ejecutante: Horacio De Jesús Castillo Bertel
Ejecutado: Carlos Alberto Sierra Marzan
Opositores: Olga Benítez Vergara Y Palmenia Marzan De Sierra

I. ASUNTO POR TRATAR:

Procede este despacho judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por las señoras OLGA MARIA BENITEZ VERGARA Y PALMENIA MARZAN DE SIERRA, contra la providencia proferida el 20 de noviembre de 2020, mediante la cual el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAMPUES SUCRE, negó las oposiciones al secuestro.

II. ANTECEDENTES:

El *A quo* el día 23 de septiembre del año 2019, procedió a llevar a cabo diligencia de secuestro sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 340-33267 ubicado en la Transversal 13 N° 21-18 del Municipio de Sampués Sucre, el cual aparece a nombre del ejecutado CARLOS ALBERTO SIERRA MARZAN, cuyas medidas y linderos se encuentran contempladas en la escritura pública de constitución de hipoteca N° 089 del 2 de mayo de 2016, siendo la extensión del predio un área total de 253mts².

En la diligencia, la *A quo* encontró en el citado inmueble objeto de litigio, afectado con el gravamen y objeto del embargo y secuestro, dos construcciones que se individualizan de la siguiente manera;

Inmueble N°1.

Predio que se encuentra ubicado en la calle 21 N° 21 A 22 del Municipio de Sampués Sucre, determinado por los siguientes linderos y medidas; Por el Norte, colinda con predios de Ramon Geney y mide 25 metros; Por el Sur, colinda con predio de dirección calle 21 N°21-16 y mide 23.50 metros; Por el Este u Oriente, colinda con predios de José Juakin Gomez y mide 6.40 metros; y por el Este u Occidente, colinda con calle 21 en medio y mide 6.20 metros, con un área de 153.70 metros.

Dentro de la diligencia de secuestro del mencionado inmueble la señora OLGA BENITEZ VERGARA, hace oposición al secuestro, alegando que es poseedora del inmueble N° 1, ubicado en la Calle 21 N° 21A-22, en el municipio de Sampedo-Sucre, desde el año 2007, fecha en la le fue cedido de parte de su suegra la señora PALMENIA MARZAN DE SIERRA, una porción del lote a ella y a su esposo ALEJANDRO SERRA MARZAN, para que construyera y así procedió, valiéndose de préstamos en el banco.

Inmueble N°2.

Predio que se encuentra ubicado en la calle 21 N° 21A-16, en el Municipio De Sampedo Sucre, determinado por los siguientes linderos y medidas; Por el Norte, colinda con predio de dirección calle 21 N° 21 A - 22 y mide 25 metros; Sur, colinda predios de Justiniano Sierra y mide 23.50 metros; Por el Este u Oriente, colinda con predios de José Joaquín Gómez y mide 4.80 metros; y Por el Oeste u Occidente , colinda con calle 21 en medio y mide 4.20 metros, con un área de 104.30 metros.

Dentro de la diligencia de secuestro, sobre el mencionado inmueble la señora PALMENIA MARZAN DE SIERRA, hace oposición al secuestro., manifestando que ejerce actos de posesión sobre el mencionado inmueble desde hace más de 30 años, siempre ha vivido en el con su esposo ALEJANDRO SIERRA CALY (q.e.p.d) y en ese tiempo con trabajo realizaron la construcción que esta levantada a la fecha y poco a poco se ha encargado del mantenimiento del inmueble, posteriormente con la muerte de su esposo lo ha seguido continuando con la venta de pasteles y con la ayuda de sus hijos.

El A *quo* mediante providencia del 20 de noviembre 2020, practicó las pruebas solicitadas por los opositores y la parte ejecutante, escuchó los testimonios presentados por estos, y procedió a decidir las oposiciones al secuestro, resolviendo estas de manera desfavorable a las opositoras al determinar que no acreditaron dicha calidad.

III. ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

Oposición inmueble N°1(Calle 21 N° 21^a-22). Sobre la oposición realizada por la señora OLGA BENITEZ VERGARA, sobre el inmueble N° 1, a través de su apoderada judicial, en sus reparos frente a la decisión del 20 de noviembre de 2020, sostuvo que “el testimonio del señor CARLOS SIERRA

MARZAN, en relación con el negocio jurídico realizado por ALEJANDRO SIERRA MARZAN y la convivencia de éste último con la señora Olga, no demuestra en sí, el conocimiento de ese negocio de parte de la opositora, tal y como se demuestra con el interrogatorio hecho a ella, en donde ella comunica no tener conocimiento primero de la escritura y segundo de los negocios jurídicos realizados. Sostuvo la recurrente que el hecho de que convivan no quiere decir o no prueba que la pareja se comuniquen todo, y por tal motivo hubiere quedado demostrado esa comunicación de parte y parte. Que quién debería aclarar el negocio llevado a cabo entre esa dos personas, era Alejandro Sierra, quien fue citado como testigo por la parte demandante, pero como quiera que este no se hizo presente durante en la audiencia, fue descartado su testimonio”.

Oposición Inmueble N°2 (Calle 21 N° 21-16). Sobre la oposición realizada por la señora PALMENIA MARZAN DE SIERRA, como reparos a la providencia objeto del recurso de alzada, adujo; (i) Que de los testimonios de vecinos como de las personas que realizaron trabajos en la casa, manifiestan que ella con sus trabajo de venta de pastelería y modistería, realizó mantenimiento y mejoras en la vivienda, demostrando su ánimo como dueña, y porque era la que disponía del inmueble. (ii) Que por la enfermedad que tuvo su esposo él no tenía condiciones para efectuar esa clase de trabajos. (iii) Que la señora Palmenia en todo su interrogatorio manifestó estar con él, por lo que ella tenía el deber de cuidado con él porque era su esposo el cual se encontraba enfermo, que su esposo no tenía la obligación de mantenerla a ella, porque ellos convinieron hasta cierta época y hasta cierta época se declaró su enfermedad, que ella tenía su ánimo de señora de la casa y quien atendía los cuidados de una persona que no se hacía valer por sí misma.

IV. RAZONES EXPUESTAS POR EL JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE SAMPUES SUCRE, PARA NEGAR LAS OPOSICIONES AL SECUESTRO.

Inmueble N° 1.

Sobre la oposición del inmueble N° 1 – presentada por la señora OLGA BENITEZ VERGARA, la *A quo* sostuvo lo siguiente:

- Que la opositora no cumplió con la carga probatoria para demostrar que ejercía la posesión material sobre el inmueble, al no acreditar el elemento animus, en el caso particular si bien fue acreditado el elemento de la posesión denominado Corpus, no ocurrió lo mismo con el otro elemento denominado Animus, de manera que las

declaraciones incorporadas al plenario no son conclusivas de la posesión en cabeza de la opositora, por la ocurrencia de varios eventos de los cuales se pudo inferir que no existe el ánimo de señor y dueño de parte de quien funge como opositora la señora OLGA BENITEZ VERGARA, estos son:

- Que la señora Olga deja claro en la declaración que empezó a vivir el inmueble de manera conjunta con su esposo el señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, desde el año 2007, hecho que reafirma el ejecutado, exponiendo que el señor ALEJANDRO instaló el servicio de Luz en ese inmueble y cámaras de seguridad en la residencia, lo que permitiría inferir que se tratare de una posesión ejercida conjuntamente. También obra en el plenario certificado de libertad y tradición donde está registrada la compraventa realizada entre el señor Alejandro Sierra Cali y Carlos Sierra Marzan, protocolizada mediante escritura pública 351 del 29 de diciembre de 2006, registrada el 7 de abril de 2007, contenida en la anotación N° 10.
- Que el ejecutado el señor CARLOS SIERRA MARZAN, en calidad de titular del bien inmueble, ha realizado desde el año 2007, actos de disposición jurídica del inmueble, ello de acuerdo con las anotaciones 11 y 13 del certificado de libertad, ha constituido varios gravámenes de constitución de hipoteca, entre ellas en fechas en el año 2007, y el 2 de mayo de 2016, este último a favor del señor HORACIO CASTILLO BERTEL (Ejecutante). Ahora que si bien ello no implica que no pueda ejercerse la posesión por persona distinta al propietario, llamó poderosamente la atención del despacho y es motivo de duda, es la afirmación que realizó la opositora, sobre su supuesto desconocimiento de la titularidad del propietario inscrito del bien inmueble objeto del secuestro y el acto de la constitución de la hipoteca sobre este, ello teniendo en cuenta que se encuentra en cabeza del hermano del esposo de la opositora, su cuñado el señor CARLOS MARZAN SIERRA, y de esa relación de cercanía podría desprenderse que tales actos de disposición si existía conocimiento.
- Que el señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, reconociendo que existiendo un titular del derecho del dominio, siendo su hermano CARLOS SIERRA MARZAN, lo mando a buscar para que concurriera a la Notaría pública a firmar la escritura de hipoteca, constituyendo el gravamen, de allí que no puede descartarse de tajo que esa vivencia pueda deberse a una tenencia del inmueble con la autorización del

propietario.

- Que adicionalmente no es como se afirma la opositora que se desconoce otro dueño, porque si ello fue así, ¿porque se llama al titular para que de su autorización para constituir gravamen hipotecario sobre el inmueble? Igualmente ante la inminencia de una diligencia de remate es el señor Carlos como titular del bien, es convocado para presentar una acción de tutela, y es quién sale en defensa del bien, solicitando la suspensión del remate de manera provisional, exponiendo en los hechos que constituyó hipoteca sobre el mencionado bien y que por razones ajenas a su voluntad no pudo pagar, de manera que llama la atención del despacho que a partir de las declaraciones del ejecutado, que dicha tutela hubiere sido elaborada por encargo del señor Alejandro, lo que se traduce que la opositora no promovió ninguna acción legal para salir en defensa de esa posesión, los efectuados se hicieron por el titular.
- Que el esposo de la opositora, quien convive el inmueble con ella desde el año 2007, reconoció la titularidad de su hermano como propietario de este, lo mandó a llamar para que realizara actos de disposición jurídica sobre el mismo, el demandante incluso afirmó que el señor Carlos Marzan, contrario lo declarado por él, si conocía el negocio de la constitución de hipoteca para garantizar la obligación, lo cual merece toda credibilidad, porque es razonable de acuerdo al grado de escolaridad que tiene el ejecutado, (docente), le permitiría tener la comprensión de lo acaecido y no es la primera vez que realizaba una compraventa o constituía una hipoteca, no era ajeno a los tramites notariales y de registro en comento, porque en el certificado de registro aparece anotación registro de hipoteca previa que posteriormente fue cancelada, así mismo en la declaración el señor Carlos manifestó la adquisición de otra vivienda donde manifiesta actualmente vive, razón por la cual de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia indican que una persona con esos conocimientos no concurre a una notaría a firmar una escritura pública sin al menos preguntar de que se trata o leerla.
- Que el ejecutado CARLOS SIERRA MARZAN, ejerció sobre el inmueble actos de disposición jurídica sobre el mismo, con pleno conocimiento de su hermano el señor Alejandro, esposo de la opositora y quien convive con ésta en el inmueble desde el año 2007, adicionalmente desplegó actos de defensa jurídica sobre el inmueble, con

conocimiento de su hermano, reiterando el vínculo de este con la opositora, actos de defensa que no se realizaron por quien manifestó ejercer la oposición, hecho que contradice la manifestación de la opositora sobre el presunto desconocimiento que su cuñado era propietario del inmueble, además se pregunta el despacho, si como lo afirma, ella ejercía la posesión material desde el año 2007, porque no inició las acciones pertinentes para lograr obtener el derecho de dominio y solo esperar la diligencia de secuestro efectuada en septiembre de 2019, para alegarlo, oponiéndose al secuestro. En este punto manifestó la *A quo* que en cuanto al reclamo perturbación de la oposición, al interior del proceso se llevó a cabo inicialmente diligencia de secuestro el 7 de diciembre de 2016, declarada sin efectos posteriormente por no comprender a la otra vivienda, pero en su momento se realizó sobre el inmueble sobre el cual la señora OLGA BENITEZ VERGARA, manifiesta ejercer la posesión, diligencia que fue atendida por el señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, esposo de la prenombrada, como consta en el proceso, diligencia de secuestro que se efectuó con posterioridad a la fecha en la cual la opositora manifiesta empezó a ejercer la posesión, llamando la atención el silencio guardado en ese momento por la opositora respecto el dominio y la posesión que dice ejercía.

- Que la aptitud pasiva observada por la opositora no resulta lógica, porque contrario censu esta indica que de considerarse una persona dueño de un inmueble por la posesión material que se ejerce sobre el mismo, al verse comprometido el inmueble en un pleito ejecutivo, lo mínimo que puede alegarse es esa posesión material, las reglas de las experiencias en este tipo de situaciones indican que una vez que se practica una diligencia de secuestro sobre un inmueble frente al cual se cree ser dueño, se salga en ejercicio de esa creencia de ser dueño y comportarse como tal a defender ese derecho, hacerse parte a indagar sobre lo que está ocurriendo en el inmueble, sin que ello ocurriera en el proceso, a pesar que fue el esposo de la opositora quién atendió la anterior diligencia de secuestro.
- Que adicionalmente sobre la vivienda se realizó un avalúo comercial constando fotografías del inmueble, fijando aviso de remate, y nada se dijo en esas oportunidades por la opositora, se conocía la propiedad de la vivienda y también que estaba inmersa en un proceso ejecutivo hipotecario que persigue el inmueble, y no se hizo nada, sino hasta

ahora, de allí que concluyó el despacho que el sentir de ser dueña no existía.

Inmueble 2.

Sobre la oposición al inmueble N° 2, el *A quo* adujo que, (i) es evidente que el inmueble en principio era de propiedad del señor JOSÉ ALEJANDRO SIERRA CALY, y que si bien realizó a favor de la opositora PALMENIA una afectación de vivienda familiar que posteriormente fue cancelada, ese solo hecho no le da la atribución de propietaria y poseedora material del inmueble, porque la sola circunstancia de que ostente la calidad de compañera permanente de una persona que sea o haya sido titular del derecho de dominio, tal condición no es constitutiva justo título.

(ii) Que la supuesta posesión no se configura si se observa que ella no entró al predio con ánimo de dueña en oposición al propietario del mismo para ese momento, sino que lo hizo como un miembro más de la familia. Que la opositora PALMENIA no es poseedora del inmueble, como quiera que su vínculo fue en calidad de compañera permanente del señor JOSÉ ALEJANDRO SIERRA CALY.

(iii) Que aun acreditándose que la señora PALMENIA hubiere ejercido actos de posesión, desde el año en que se constituyó la afectación a vivienda familiar 1996, la posesión se interrumpió con la venta contenida en la escritura pública 351 del 29 de diciembre de 2006 de la Notaria Única de Sampedo Sucre, en el cual el señor ALEJANDRO SIERRA CALY, vendió el predio objeto de controversia al señor CARLOS ALBERTO SIERRA MARZAN, la cual fue suscrita por la opositora, por eso no puede desconocer su existencia, aceptación y por ende su interrupción, no asistiéndole la razón a la opositora que viene ejerciendo posesión desde hace más de 30 años.

(iv) Que de haber contribuido con la construcción de mejoras en el inmueble, no son constitutivas de posesión a su favor. Que el testigo VÍCTOR GARCÍA ADUJO que cuando estuvo vivo el señor ALEJANDRO SIERRA CALY, este realizaba mejoras al inmueble lo cual fue confirmado por la señora PALMENIA, al sostener que antes que él muriera (refiriéndose al señor Alejandro), ambos hacían mejoras, y ella siguió con las mejoras, pero que ello no es óbice para que se configurara de manera automática como poseedora.

(v) Que la señora JULIANA esposa de un hijo de la opositora, aduce que las mejoras las hacían inicialmente los dos, porque eran muy unidos. El señor

VÍCTOR GARCÍA dijo que después de la muerte del señor Alejandro no vio ninguna construcción adicional.

(vi) Que el solo hecho de desprenderse de la propiedad por intermedio de la escritura 351 del 29 de diciembre de 2006 de la Notaria Única de Sampedo Sucre, cuando en su cláusula 5, se dijo que la entrega del predio se hacía en la misma fecha de celebración de la escritura, por eso no se puede constituir otra posesión diferente a la del propietario actual.

(vii) Finalmente, aduce que la opositora no acredita la interversion del título, en razón a que no indicó desde que momento específico dejó de ser tenedora en virtud de su relación conyugal con el señor SIERRA CALY, y tampoco expresó los actos categóricos con los cuales se daría esa transformación. Que los actos de posesión que alega desplegó como dueña, los realizó con peculio de sus hijos y no como indicio de posesión, y que si bien se aduce que se promovió una demanda de pertenencia que cursa en este mismo despacho judicial, solo desde su presentación se ejercería la interversion, pero el presente proceso es anterior a aquel, por lo que no se podría reconocer una posesión posterior a la presentación de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

Según enseña el artículo 320 del C. G. P. *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”.*

DE LA OPOSICIÓN AL SECUESTRO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 596 N° 2 del C.G.P, las oposiciones al secuestro se aplicara en lo pertinente lo dispuesto en la diligencia de entrega.

Por su lado, el artículo 309 del C.G.P, que regula las oposiciones a la entrega, establece que;

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.”

En este orden, 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 siquiera prueba sumaria que lo demuestre. Es decir, que uno de los presupuestos fundamentales es que el opositor alegue hechos constitutivos de posesión.

Sobre la posesión, establece el artículo 762 del C. Civil, que “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.”

Para que se configure la posesión se debe tener la cosa (*corpus*) como dueño (*ánimus*), lo que implica no reconocer mejor derecho en otra persona, es decir se requiere necesariamente que concurren el Corpus y el Animus.

CASO CONCRETO

Procede revisar la actuación adoptada por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAMPUES SUCRE, de cara a los reparos sentados por los recurrentes y así determinar si es procedente o no, la revocatoria del proveído del 20 de noviembre de 2020, desde el análisis de los reparos realizados por las recurrentes OLGA BENITEZ VERGARA y PALMENIA MARZAN, a la decisión que denegó las oposiciones por ellas alegada en la

diligencia de secuestro, estableciendo si estos son fundados o no, y sobre los cuales debe el despacho en alzada centrar y delimitar el estudio de la apelación, de acuerdo al principio de la congruencia y la competencia enmarcada como Juez de Segunda instancia, en el artículo 328 del C.G.P, según la cual este deberá pronunciarse solamente de los argumentos expuestos por el apelante.

Pues bien, en lo que toca a los argumentos expuestos por la señora OLGA BENITEZ VERGARA, a través de apoderada judicial, quien funge como opositora del inmueble N°1, identificado con nomenclatura Calle 21 N° 21A-22 de Sampedo – Sucre y matrícula inmobiliaria N°340-33267, ellos van encaminados a concluir que si está probada la posesión ejercida por la prenombrada sobre el mencionado inmueble, y contrario a lo concluido en la decisión apelada, aduce que “del testimonio del señor CARLOS SIERRA MARZAN, en relación con el negocio jurídico realizado por Alejandro Sierra Marzan y la convivencia de éste último con la señora Olga, no demuestra en sí, el conocimiento de ese negocio de parte de la opositora, como lo dice en su interrogatorio, en donde ella comunica no tener conocimiento primero de la escritura de venta a favor de CARLOS SIERRA y segundo, de los negocios jurídicos realizados sobre el bien, y el hecho de que convivan no prueba que la pareja se comuniquen todo, y por tal motivo hubiere quedado demostrado esa comunicación de parte y parte”.

Ahondando sobre la afirmación realizada por la recurrente, a partir de la cual establece que del testimonio del señor CARLOS SIERRA MARZAN, no se demuestra en sí el conocimiento de parte de la opositora OLGA BENITEZ del negocio jurídico por medio del cual se efectuó el traslado de la titularidad del dominio del inmueble a su favor y del que constituyó la hipoteca que dio origen al proceso ejecutivo 2016-00202-00, lo primero que hay que resaltar, es que el declarante, señor CARLOS SIERRA MARZAN, ejecutado dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia, el cual dio lugar a la realización de la diligencia de embargo y secuestro del bien inmueble objeto de la oposición, y quién de acuerdo a las pruebas documentales que obran en el plenario, entre ellos certificado de libertad y tradición, figura como el actual propietario inscrito del inmueble 340-33267, es hermano del esposo de la opositora, esto es, el señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, por tanto, cuñado de la señora OLGA BENITEZ VERGARA, y ante tal circunstancia hay que decir que si bien la condición del parentesco *per se* no invalida el testimonio, tal condición obliga al funcionario judicial, al momento de la valoración de la prueba testimonial, cuando concurra circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del testigo, en razón al parentesco,

dependencias, sentimientos o intereses en relación con las partes o demás intervinientes, debe analizar bajo las reglas de la sana crítica la imparcialidad de este, por ende, el medio de prueba debe ser valorado con mayor rigurosidad, y de esa forma podrá fallar en derecho, como lo indica la Corte Constitucional en su Sentencia C-790 de 2006, así: *“Por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha”*.

De manera que, al analizar de manera rigurosa y en su totalidad el testimonio rendido por el ejecutado, señor CARLOS SIERRA MARZAN, dentro del trámite de la oposición al secuestro, se observa que su dicho no ofrece mucha credibilidad, dado que sus respuestas relacionadas con el conocimiento del negocio jurídico por parte de las opositoras, incluso de su desconocimiento manifestado respecto de la constitución del acto de hipoteca, no obstante que, como propietario inscrito tuvo participación directa y determinante en la celebración de este negocio jurídico, afectando el bien inmueble con ese gravamen, así como también al ejercicio de su parte en actos de disponibilidad y defensa jurídica del inmueble; estas actuaciones llevan a concluir con alto grado de certeza que conocía perfectamente de todos estos sucesos alrededor del inmueble, como bien lo interpretó la *A quo*, tales afirmaciones, de acuerdo a las reglas de la experiencia, y al ser confrontadas con otras declaraciones y pruebas allegadas al plenario permiten concluir que si eran de su conocimiento.

Vemos que el señor CARLOS SIERRA MARZAN, frente a la pregunta de, si las opositoras tenían conocimiento de la constitución de hipoteca a favor del señor HORACIO CASTILLO BERTEL (acto contenido en Escritura Publica 89 del 2-5-2016, protocolizado en la Notaria de Sampedo, anotación 13, del 13-5-2016 certificado de libertad y tradición), respondió que NO, que no les había informado, demostrando con esta respuesta que si tenía conocimiento, pero que, según él, lo había ocultado a las opositoras; en el mismo sentido, cuando se le pidió que explicara de acuerdo a las pruebas documentales arrojadas al plenario, donde se detalla el acto de la compraventa realizada entre su padre el señor ALEJANDRO SIERRA CALI y él (protocolizada mediante escritura pública 351 del 29 de diciembre de 2006, registrada el 7 de abril de 2007, contenida en la anotación N° 10 de certificado de libertad y tradición), igualmente la constitución del gravamen de la hipoteca que este último realizó a favor del señor HORACIO CASTILLO BERTEL (Escritura Publica 89 del 2-5-2016, Notaria de Sampedo, anotación

13, del 13-5-2016), sostuvo que no sabía de ella, que pensaba que lo que firmó en la Notaría era el traslado de la escritura de la vivienda a nombre de su hermano ALEJANDRO SIERRA MARZAN, quién lo llamó para que se acercara a estampar su rúbrica, firmó y no se dio cuenta que estaba firmando la escritura de hipoteca, siempre pensó que estaba poniendo el inmueble a nombre de su hermano, dado que él solo figuraba en el papel como propietario pero no lo era, porque la casa fue puesta a su nombre en el año 2006, por su padre ALEJANDRO SIERRA CALI, para hacer un préstamo el cual nunca se materializó y quedó así, que su mamá la otra opositora PALMENIA MARZAN, le cedió una porción del predio a su hermano Alejandro para que construyera, ello en el año 2007, como efectivamente lo hizo, porque de los hermanos era quien no tenía casa, como era su hermano que estaba de por medio no le prestó atención a leer la escritura de hipoteca; de lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de actos dispositivos sobre un bien inmueble que se encontraba a su nombre y que en el peor de los casos pasaría a formar parte de una masa herencial de la tendría participación, igualmente teniendo en cuenta que no trata de una persona iletrada, por el contrario se identificó como docente, y que con anterioridad ha celebrado negocio de compraventa en otro inmueble donde dice residir actualmente; todas estas circunstancias hacen que se reste credibilidad a su dicho.

Al confrontar lo declarado por el señor CARLOS SIERRA MARZAN, con la declaración rendida por el señor HORACIO CASTILLO BERTEL, ejecutante dentro del proceso, se pone en evidencia que si conocía el negocio de la constitución de hipoteca, para garantizar la obligación adquirida, afirmando que el negocio lo realizaron los dos hermanos SIERRA MARZAN, tanto Carlos como Alejandro, ambos se hicieron presentes en la Notaría de Sampues, lo cual merece toda credibilidad, porque de conformidad con la Escritura Publica 89 del 2 de mayo de 2016, de la Notaria de Sampues, no aparece el nombre y mucho menos firmando su hermano Alejandro Sierra Marzan, sino el señor HORACIO DE JESÚS CASTILLO BERTEL, esto, aunado a su grado de escolaridad como docente y al hecho que con anterioridad el mismo CARLOS SIERRA MARZAN había constituido gravamen de hipoteca a favor de ELISEO ANTONIO PAREDES MARTÍNEZ, mediante E.P. N°513 de fecha 7 de mayo de 2007, de la Notaría Primera de Sincelejo, tal como consta en la ANOTACIÓN N°11 del folio de M.I. 340-33267 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo; permite concluir que el señor CARLOS SIERRA MARZAN sabía perfectamente del gravamen que estaba constituyendo a favor del señor CASTILLO BERTEL, porque, como acertadamente lo dedujo la *A quo*, de acuerdo a las reglas de la experiencia

indican que, una persona con esos conocimientos no concurre a una notaría a firmar una escritura pública sin leerla o por lo menos preguntar de que se trata.

De manera que, existiendo elementos que le restan credibilidad al señor CARLOS SIERRA MARZAN, sobre sus manifestaciones frente a su conocimiento como propietario o titular inscrito del derecho de dominio del inmueble objeto de litigio frente a la celebración del negocio jurídico que llevó a la constitución del gravamen de hipoteca y préstamo de dinero, se constituye en indicio grave para restarle credibilidad a su dicho sobre el aparente desconocimiento de su cuñada la opositora OLGA BENITEZ VERGARA, con el negocio jurídico de la constitución de la hipoteca y además de la existencia de la titularidad del inmueble a su nombre, porque, luego de valorar su testimonio de acuerdo a las reglas de la sana critica muestran su parcialidad en el presente asunto, no solo por el parentesco que lo une con el esposo de la opositora, su hermano ALEJANDRO SIERRA MARZAN, y con ella como cuñada, sino por los intereses directos que el declarante tiene en el presente asunto y en la definición de manera favorable de las oposiciones presentadas al secuestro, porque el declarante además de tener parentesco con las opositoras, es el deudor ejecutado, y así mismo de acuerdo a lo declarado por el ejecutante el negocio jurídico del préstamo y constitución de la hipoteca fue celebrado tanto con CARLOS SIERRA MARZAN, como con ALEJANDRO SIERRA MARZAN.

Para el despacho, además de no resultar creíbles los argumentos expuestos por la recurrente sobre el no conocimiento de la señora OLGA BENITEZ VERGARA de los negocios jurídicos que han versado sobre el inmueble objeto de litigio, entre ellos el traslado del dominio de parte del padre de su esposo, el señor ALEJANDRO SIERRA CALI, a su cuñado CARLOS SIERRA MARZAN, a través de compraventa protocolizada mediante escritura pública 351 del 29 de diciembre de 2006, registrada el 7 de abril de 2007 (anotación #10) y así mismo de la constitución de la hipoteca por este último, a favor del señor HORACIO CASTILLO BERTEL, mediante Escritura Publica 89 del 2-5-2016, Notaría de Sampedo, (anotación #13), del 13-5-2016, pues del testimonio del señor CARLOS SIERRA MARZAN, no se da credibilidad a su dicho, como ya fue señalado. Igualmente, no resulta razonable llegar a tal conclusión, a partir de lo expuesto por la apelante, cuando sostiene que, *de acuerdo con el interrogatorio de ella y el hecho de que convivan, no prueba que la pareja se comuniquen todo, y por tal motivo hubiere quedado demostrado esa comunicación de parte y parte*, porque dada la relación de cercanía y el parentesco que existe entre el ejecutado CARLOS SIERRA

MARZAN, con el esposo de la opositora, ALEJANDRO SIERRA MARZAN, y el vínculo a su vez de este último con la opositora, conducen a partir de las reglas de la sana critica, a inferir con alto grado de certeza, que dada la naturaleza, la envergadura y relevancia del tema que se está analizando, que la opositora si tenía conocimiento de la persona que tiene la titularidad del derecho de dominio inscrito del bien inmueble donde la señora OLGA BENITEZ VERGARA, manifiesta habitar desde el año 2007, al lado de su esposo, porque no es un tema de poca monta o intrascendente para ella, por el contrario resulta de pleno interés, dado que según su narrativa fue entregada en ese año, una porción del terreno de parte de su suegra, para la construcción de la vivienda, sosteniendo que es suya, y por sentido común y de acuerdo a las reglas de la experiencia una persona con el grado de escolaridad de la opositora, como docente, no hace un préstamo y realiza una construcción sobre el predio que dice fue cedido a ella, sin conocer o corroborar la titularidad de quién lo cede, sin constatar quien es el dueño inscrito del bien, si por lo menos es de la persona que dice que se lo cedió, así mismo no es normal que se pase por desapercibida o se muestre indiferente ante cualquier gravamen o limitación que se constituya sobre el mismo, por las consecuencias jurídicas que puede tener estas afectaciones a futuro frente a sus intereses, máxime cuando, de acuerdo a las declaraciones rendidas, muestran que su esposo ALEJANDRO SIERRA MARZAN, con quien actualmente mantiene su vínculo matrimonial, y su cuñado CARLOS SIERRA MARZAN, participaron en el negocio jurídico que condujo a la constitución de la hipoteca a favor de quien figura hoy como ejecutante, de allí que, dada dicha relación y el estrecho vínculo entre estos y la opositora, hacen deducir ese conocimiento, pues son temas de interés del núcleo familiar.

Hay que advertir que, si bien no es requisito para ejercer la posesión ostentar la titularidad del bien, si es necesario para su existencia que concurren sus dos elementos constitutivos como son: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa. En el caso concreto, de los testimonios presentados por la opositora, no resultan concluyentes de la configuración de la posesión que dice ejercer de manera solitaria sobre el inmueble, toda vez que las declaraciones rendidas por los señores, FRAY AGAMEZ Y ABELARDO PEÑATES, si bien dicen reconocer como dueña a la señora OLGA BENITEZ, de las razones de su dicho no es dable inferir la concurrencia de los dos elementos de la posesión, porque aun cuando manifiestan que la señora OLGA BENITEZ, es a quien veían en la casa cuando pasaban por ella y que fue quien los contrató para realizar algunos trabajos y mantenimientos

a la vivienda; No obstante, ambos comentan que la contratante nunca les manifestó en qué calidad mandó hacer el trabajo y su relación con el inmueble; frente a pregunta del despacho, manifestaron que ellos nunca le preguntaron y tampoco le fue dicho. Igualmente, vale la pena resaltar que estos dos testimonios ofrecen dudas y sospecha frente a la veracidad, en cuento a lo dicho frente al hecho de la vivencia y posesión de las personas que habitaban el inmueble, porque no se dice nada frente al señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, esposo de la opositora, a su observancia en el inmueble como habitante de este, de manera que tal omisión pasaría desapercibida, sino fuera porque los propios declarantes manifiestan conocer al ALEJANDRO y hacen eco en el conocimiento por el cargo que desempeñó en el Municipio como Mandatario Local, quién, como más adelante se verá, es quien tendría una notable legitimación en la posesión alegada frente a esta parte del inmueble, por lo que podría interpretarse tal omisión como intencional de parte de los testigos.

Contrario sensu, se observa que la declaración rendida por el señor VICTOR JOSE MENDOZA, testigo que fue presentado igualmente por la opositora en la diligencia de oposición, éste señaló que la señora OLGA lo buscó para realizar un trabajo de ventanas, protectores y puertas metálicas en la casa, para el año 2007, manifestando que es amigo del señor Alejandro, esposo de Olga, que por eso la conoce, *“que cuando transita frecuentemente por el inmueble y veía en este a la pareja, a ambos, por eso deduce que es de ellos”*. En este punto se observa que el inmueble sobre el cual se presentó la oposición también lo habita el señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, esposo de la señora OLGA BENITEZ, así lo corroboró el señor CARLOS SIERRA MARZAN, que indicó *“que en el inmueble habitan además de su cuñada Olga, también ALEJANDRO, con quien la prenombrada ha mantenido un vínculo matrimonial y su hijo, que el lote fue cedido por su mamá Palmenia a Alejandro y supone que quien ha construido la vivienda es su cuñada”*. Igualmente la señora OLGA BENITEZ VERGARA, señaló que está casada con Alejandro sierra, desde hace más de 18 años, y aunque dice que esa casa es de ella, porque su suegra le cedió una parte del lote, para construcción en el año 2007, y fue quien realizó el préstamo para la construcción de la vivienda, por eso es de ella, muestra que su esposo vive con ella, es mas según ella es su esposo quien ocasionalmente le colaboraba cuando iba a realizar algo y también se encargó de la instalación de unas cámaras de seguridad en el inmueble.

De la misma manera obra en el plenario prueba de las facturas de servicios públicos domiciliarios del inmueble objeto de la oposición, allegados por la

opositora, entre ellos el servicio de energía eléctrica y gas natural, donde consta que estos llegan a nombre del señor ALEJANDRO SIERRA, quien los inscribió y a pesar que tal situación no lo convierte automáticamente en propietario, si constituye una prueba más que permite vislumbrar actos de posesión del prenombrado sobre el inmueble, así mismo su ánimo de señor y dueño, y la disposición de éste sobre el mismo, lo cual es de conocimiento de la opositora, de manera que, su convivencia en el inmueble junto con su esposa la señora Olga, aunado a su colaboración en ciertas mejoras hechas al inmueble, la instalación de cámaras de seguridad y de los servicios públicos domiciliarios, e incluso, de acuerdo a lo declarado por el ejecutante HORACIO CASTILLO BERTEL, el de participar de manera activa e indirecta en la constitución de la hipoteca que sirvió de garantía en presunto negocio jurídico celebrado de préstamo con interés, que dio origen al inicio del proceso ejecutivo, pues sobre el particular expuso que el dinero aparentemente fue entregado al señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN, quien estaba en compañía del señor CARLOS SIERRA MARZAN, y éste último en su declaración fue enfático en señalar que todo el negocio jurídico que originó la hipoteca fue por cuenta y disposición de su hermano ALEJANDRO SIERRA MARZAN, al igual que la defensa jurídica que se adelantó frente al inmueble, entre ellos la acción de tutela que había firmado y presentado por su conducto; hechos todos que permiten concluir actos posesorios en cabeza del señor ALEJANDRO SIERRA MARZAN

En consecuencia de lo anterior, no encuentra el despacho prosperidad de los argumentos expuestos por la recurrente para probar la posesión alegada por la señora OLGA BENITEZ VERGARA.

Sobre la oposición de la señora Palmenia Marzan.

Ahora entra el despacho a decidir sobre la procedencia de la revocatoria del proveído del 20 de noviembre de 2020, desde el análisis de los reparos realizados por la otra recurrente señora PALMENIA MARZAN, a través de apoderada judicial. Pues bien, en lo que toca a los argumentos expuestos por la señora PALMENIA MARZAN DE SIERRA, quien funge como opositora del inmueble N°2, identificado con nomenclatura Calle 21 N° 21-16 Sampedo-Sucre y matrícula inmobiliaria N°340-33267, ellos van encaminados a concluir que si está probada la posesión ejercida por la prenombrada sobre el mencionado inmueble, y contrario a lo concluido en la decisión apelada, aduce (i) Que de los testimonios de vecinos como de las personas que realizaron trabajos en la casa, manifiestan que ella con sus trabajo de venta de pastelería y modistería, realizó mantenimiento y mejoras en la vivienda, demostrando su ánimo como dueña, y porque era la que disponía del

inmueble. (ii) Que por la enfermedad que tuvo su esposo él no tenía condiciones para efectuar esa clase de trabajos. (iii) Que la señora Palmenia en todo su interrogatorio manifestó estar con él, por lo que ella tenía el deber de cuidado con él porque era su esposo el cual se encontraba enfermo, que su esposo no tenía la obligación de mantenerla a ella, porque ellos convivieron hasta cierta época y hasta cierta época se declaró su enfermedad, que ella tenía su ánimo de señora de la casa y quien atendía los cuidados de una persona que no se hacía valer por sí misma.

Pues bien, analizadas las pruebas frente a la oposición de la señora PALMENIA DEL SOCORRO MARZAN DE SIERRA, el despacho advierte que la posesión no se encuentra debidamente acreditada, conforme a las razones que pasan a exponerse.

1.- La declaración del señor Víctor Rafael García, manifestó que en el predio siempre vivió el señor Sierra Caly, su esposa e hijos, y que a él era a quien veía en siempre en el predio. Que posteriormente a su muerte no ha visto a persona ajena a la familia arreglándola, que la vivienda la pintaban los nietos. Es decir que aun cuando se reconozca que sobre el predio se hicieron unas mejoras, el testigo afirma que estaban a cargo del señor José Alejandro Sierra Caly.

2.- Así mismo, de la declaración de la señora Juliana Del Carmen Puentes Hernández, no se logra acreditar los actos de posesión en cabeza de la opositora, en razón a que en su declaración fue reiterativa en afirmar que como ella vivió en el predio, siempre vio que los actos de posesión los ejercía el señor JOSE ALEJANDRO SIERRA CALY y su esposa PALMENIA MARZAN. Que los arreglos los realizaban ambos, con ayuda de sus hijos.

Como se puede evidenciar, es coincidente esta declaración en el sentido que el señor Sierra Caly era quien ejercía sus actos de posesión, y que aun cuando se dice que también los ejercía la señora Palmenia, se debe recordar que su vínculo con el predio fue en su calidad de esposa, y ello no le da atributos de propietaria y mucho menos de ejercer posesión.

3.- Por otro lado, del testimonio del señor EVERALDO ENRIQUE PEÑATE OLIVARES, tampoco se logra extraer una situación diferente a la de los demás testigos, en razón a que este, si bien dice que realizó un trabajo en la vivienda por cuenta de la opositora, para el despacho no existe certeza de la posesión en razón a que el testigo al referirse a quien reconocía como dueño del inmueble, su respuesta fue decir "*ni idea*", es decir, no tiene

conocimiento de quien es el propietario de dicho inmueble, lo que hace suponer que este testigo no tiene conocimiento sobre los actos de posesión de la opositora.

De los testimonios recibidos no se encuentra probado la posesión alegada, porque siempre referían que dichos actos los estaba realizando era el señor José Alejandro Sierra Caly.

De manera que, luego de analizar las pruebas obrantes en el proceso, en relación con los argumentos expuestos en el recurso de alzada frente a la oposición de la señora PALMENIA DEL SOCORRO MARZAN DE SIERRA, el despacho no encuentra acreditado la posesión de parte de la prenombrada, por cuanto el vínculo de la opositora con el inmueble venia dado en un principio en su calidad de compañera sentimental del causante JOSÉ ALEJANDRO SIERRA CALY, situación que no le permite asumir la atribución de poseedora; pero además, porque aquella reconoció en principio la calidad de propietario al señor JOSÉ ALEJANDRO SIERRA CALY, y posteriormente reconoció la venta realizada a favor de su hijo el señor CARLOS ALBERTO SIERRA MARZAN.

Sobre este punto, se puede concluir que tanto el señor JOSÉ ALEJANDRO SIERRA CALY Y PALMENIA DEL SOCORRO MARZAN DE SIERRA, se desprendieron de la posesión con el negocio jurídico contenido en la escritura pública N°351 del 29 de diciembre de 2006, de la Notaria Única de Sampedo Sucre, mediante la cual se protocolizó la cancelación de afectación a vivienda familiar que estaba a favor de la señora PALMENIA MARZAN y se hace el acto de venta del inmueble a favor del señor CARLOS ALBERTO SIERRA MARZAN; acto escriturario que fue debidamente signado ante el correspondiente Notario por la misma PALMENIA MARZAN. Es de resaltar que en la escritura pública se estipuló que la venta se realizaba sobre un área de 253 Mt², que es en efecto, donde están construidos los dos predios objeto de oposición, y que además, de acuerdo a la cláusula QUINTA, la entrega material del inmueble se efectuaría en la misma fecha de otorgamiento de la escritura pública, es decir, el 29 de diciembre de 2006. Ahora, como no existe prueba que acredite la ineficacia e invalidez del negocio jurídico, para el despacho es evidente que el mismo goza de validez y por lo tanto produce sus efectos jurídicos, entre ellos se resalta el acto de la venta y la entrega material por parte del señor JOSE ALEJANDRO SIERRA CALY y por su compañera PALMENIA DEL SOCORRO MARZAN de SIERRA, quienes efectivamente firmaron dicho acto escriturario, por ende, no pueden desconocer sus efectos jurídicos.

Así las cosas, por carecer de evidencias probatorias los argumentos expuestos por las recurrentes para revocar la decisión del 20 de noviembre de 2020, se confirmará la decisión apelada.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto de fecha 20 de noviembre de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAMPUES-SUCRE, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada el presente auto, remítase las actuaciones al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ
JUEZ.

R