

ASUNTO: DECIDE APELACIÓN INTERLOCUTORIA (OPOSICIÓN A SECUESTRO)
TRÁMITE: EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL
EJECUTANTE: MIGUEL ÁNGEL URRUTIA SÁNCHEZ
EJECUTADO: DORA INÉS OBREGÓN RIASCOS
RADICACIÓN: 19573-31-03-001-2020-00042-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
GUAPI - CAUCA
19573-31-03-001-2020-00042-00**

Guapi (Cauca) veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

El recurso ordinario de apelación propuesto por el apoderado de la parte opositora, contra la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi Cauca fechada de once (11) de febrero de 2022 que denegó la oposición a la diligencia de secuestro de un inmueble aprisionado en el referido proceso.

PROVIDENCIA RECURRIDA

Con fecha de once (11) de febrero de 2022, el Juzgado Comisionado para diligencia de secuestro Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi Cauca, negó la oposición presentada por parte del apoderado judicial de las señoras IVONNE ANDREA y CINDY NOLENA PORTOCARRERO OBREGON, quien manifestó su oposición al embargo y secuestro del bien inmueble matriculado bajo el folio No 126-3306 de la oficina de Instrumentos Públicos de Guapi al considerar que, las opositoras son poseedoras del mismo en razón del fideicomiso civil otorgado a favor de las mismas por parte de la propietaria del bien inmueble.

SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Pretende el mandatario judicial de la parte opositora la revocatoria del precitado auto, para que, en su lugar, se declare próspera la oposición y arguye que, conforme el acervo probatorio existente en la fecha de diligencia de secuestro, sus prohijadas ostentan posesión del bien, toda vez que en favor de las mismas existe un fideicomiso civil otorgado por la señora Dora Inés Obregón Riascos mediante escritura pública No 1058 del 31 de marzo de 2015.

Arguye además que, el fideicomiso en referencia limita el dominio del bien inmueble a favor de sus representadas quienes han ejercido actos propios de quien se reputan como señoras y dueñas, entre los que se incluye mejoras efectuadas al bien, pagos de impuestos y servicios públicos domiciliarios.

PREVIO RESOLVER

La competencia funcional

Este Despacho judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón del factor funcional, al ser superior jerárquico del Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi (Cauca) donde cursa el trámite comisionado.

Problema jurídico

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi que negó la oposición al secuestro del inmueble dado en garantía hipotecaria, en este proceso de ejecución con garantía real?

CONSIDERACIONES

Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso, como rotula de una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión.

Los requisitos son concurrentes, si está ausente uno, debe desecharse el estudio de la impugnación. Para el sub lite son: legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación; todos debidamente satisfechos en el sub examine.

Del caso en concreto

Habrà de confirmarse la decisión interlocutoria impugnada, con apoyo en los planteamientos jurídicos hechos en primer grado, habida consideración de que se avienen a lo regulado por nuestro sistema positivo.

Para arribar a la decisión anterior es menester tener en cuenta que se define por nuestro ordenamiento jurídico el fideicomiso de carácter civil.

El fideicomiso es un contrato o acto civil en el que se grava una propiedad a fin de que luego sea transferida a un tercero, una vez de cumplida una condición fijada expresamente.

El artículo 796 del Código Civil dispone que el fideicomiso sólo puede constituirse mediante escritura pública o mediante testamento, siendo la escritura pública la más utilizada y recomendada.

En el caso de los bienes inmuebles, la constitución del fideicomiso civil debe inscribirse en la oficina de registros públicos, porque al ser una limitación del dominio, debe constar en el certificado de tradición y libertad.

La propiedad fiduciaria es administrada por el fiduciario en caso en que se haya designado, y si ese no ha sido el caso, la administración le corresponde al fiduciante.

El fiduciario es un mero tenedor de la propiedad fiduciaria, quien la administrará hasta tanto deba restituirla al fideicomisario o beneficiario.

Bajo la premisa anterior del mero tenedor, es válido afirmar que la tenencia implica tener una cosa sin ánimo de señor o dueño, es decir, reconociendo dominio ajeno, lo cual desdibuja la condición de poseedoras a las cuales aluden las partes opositoras a la diligencia de secuestro del bien.

Dicho lo anterior es menester tener en cuenta que sobre el inmueble además de existir registrada la anterior figura, existía con anterioridad una hipoteca otorgada por la hoy ejecutada en favor del señor Miguel Angol Urrutia Sánchez mediante escritura pública No 87 de fecha 09 de noviembre de 2012, ampliada por la escritura pública No 90 de fecha 27 de agosto de 2013 otorgadas en la notaría única del municipio de Guapi.

Como consecuencia de lo anterior, es válido afirmar que la hipoteca sobre el bien inmueble objeto de la medida cautelar fue otorgada con anterioridad al fideicomiso civil por lo tanto la misma afecta a las beneficiarias quienes se encuentran en la obligación legal de respaldar las obligaciones del fideicomitente quien hasta la fecha ostenta la calidad de dueña hasta tanto no se cumpla con la condición que da el traslado de dominio sobre el bien inmueble.

Ninguna discusión ofrece que la pretensa opositora adquirió sus “derechos” como poseedora del bien por el simple hecho de que exista un fideicomiso a su favor pues este último otorga una expectativa de adquirirlo una vez se cumpla la condición para tal fin.

Ahora bien es menester traer a colación la definición legal de figura denominada hipoteca la cual es definida por nuestra legislación como el “*derecho de prenda constituido sobre bienes inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor*” y, de forma más amplia, se ha concebido como “*una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación sin que haya desposesión actual del constituyente y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios*”.

Es decir que la característica fundamental de este derecho real es la de establecer un gravamen sobre el inmueble, sin que, por esa razón, el propietario se vea privado de la posesión y mucho menos, del dominio, conservando, por tanto, los atributos inherentes a esta prerrogativa, incluyendo el de esta denominación, referida por la jurisprudencia que la avala, se acoge al margen de la discusión teórica.

Por lo expuesto, el derecho real de hipoteca concede a su titular los beneficios de persecución y preferencia. El primero, le permite al acreedor perseguir el bien ante cualquier persona, “*sea quien fuere el que la posea y, a cualquier título que lo haya adquirido*”; de ahí que las acciones que se ejerciten con base en esta prerrogativa, deben ser dirigidas contra el propietario actual, tal y como lo ordenan los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso.

Aunado a lo anterior esta garantía real refleja un vínculo directo y singular del titular con los bienes gravados, de manera que ni el negocio fiduciario, ni cualquier otro por el cual se transfiera su dominio, pueden afectar dicha prerrogativa ni mucho menos desconocerla; por esta razón más que suficiente precisar por parte de este Despacho que es permitido que el acreedor pueda perseguir los bienes gravados en ejercicio de la acción diseñada para ese propósito y que no es otra que la ejecutiva, puntalmente la que se adelanta en ejercicio del derecho real, máxime cuando es la única alternativa que le queda cuando el bien se encuentra afectado por la posible transferencia al fideicomiso otorgado con posterioridad a la misma, en la medida que se trata de los bienes que soportan el derecho real.

Frente a lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia señaló: “*Si el fiduciario, en efecto, no atiende preferentemente esas obligaciones, el gravamen sigue vigente y el nuevo adquirente puede verse compelido a que sea perseguido por el acreedor hipotecario*” ¹

En resumen, para esta Judicatura, la hipoteca registrada al bien inmueble objeto de la medida cautelar no pierde vigencia ni sufre variación en sus atributos de persecución y preferencia, cuando el bien gravado es transferido a un tercero, por lo que los actos de disposición, gravamen o limitación que se ejecuten con posterioridad a la constitución de la garantía real, no tienen la virtualidad de desmejorar el derecho de su titular.

CONCLUSIÓN

A tono con las premisas jurídicas plasmadas líneas atrás, deviene imperativo confirmar en su totalidad el auto objeto de alzada.

Se advertirá que esta decisión es irrecurrible y se ordenará la devolución del expediente al juzgado de origen, previa condena en costas en esta instancia.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC de 15 de jul. de 2008, Rad. 1998-00579-01, reafirmada en Sentencia SC 6227 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE GUAPI CAUCA,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad el auto apelado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS como agencias en derecho la suma de 0.5 SMLMV a la parte opositora, que fracasó en la alzada. Conforme los artículos 565 y 566 del Código General del Proceso.

Por Secretaría liquídese la condena anterior.

TERCERO: La presente decisión es irrecurrible.

CUARTO: DEVUELVASE al juzgado de origen el presente trámite previas las anotaciones pertinentes (Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi Cauca)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA

<p style="text-align: center;">REPÚBLICA DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO GUAPI – CAUCA</p> <p>En estado No. 008, fechado de dos (02) de marzo del año dos mil veintidós (2022), se notifica a las partes del contenido del auto anterior.</p> <p>El secretario,</p> <p style="text-align: center;"> JAVIER ANDRÉS MAZABUEL RODRÍGUEZ Secretario</p>
--