



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA CIVIL

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
APELACIÓN DE AUTO: 05360 31 03 001 2021 00243 01

Proceso: Ejecutivo hipotecario.
Demandantes: ARGEMIRO MUÑOZ RICO y otro.
Demandado: FAUSTO ANDREY OSPINA JIMÉNEZ.
Extracto: Si la opositora acreditó la calidad de poseedora, prospera la oposición, debiéndose levantar el secuestro. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra al auto proferido en la audiencia realizada el diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2.023), por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de Itagüí.

ANTECEDENTES

ARGEMIRO MUÑOZ RICO y JAIME ALONSO DÍAZ RODRÍGUEZ demandaron ejecutivamente a FAUSTO ANDREY OSPINA JIMÉNEZ, por lo que el 27 de septiembre de 2.021 se libró mandamiento de pago, providencia reformada el 1° de abril de 2.022¹; al paso que se decretó el embargo del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria (M.I.)

¹ Ver archivos 04 y 13 del cuaderno principal - primera instancia.

001- 1399333², y una vez registrado este³, se profirió el auto del 10 de noviembre de 2.022, por medio del cual se comisionó para la respectiva diligencia de secuestro⁴.

En cumplimiento de la comisión la DIRECCIÓN AUTORIDAD ESPECIAL DE POLICÍA, INTEGRIDAD URBANÍSTICA de Itagüí, después de un primer intento programó la correspondiente diligencia para el 16 de mayo de 2.023, oportunidad en que ROSA ANGÉLICA ATEHORTÚA CASTAÑEDA presentó oposición.

Para el efecto indicó que su hermana NANCY DEL CARMEN ATEHORTÚA CASTAÑEDA posee el inmueble en virtud de promesa de compraventa celebrada con el demandado OSPINA JIMÉNEZ, quien *“se comprometió a entregarle el segundo piso (apto 201) ... y lo entregó con una hipoteca y no se ha hecho escrituras”*. Expuso que frente a esa situación se adelanta el proceso 2022 00345, tramitado en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Itagüí.

Tal oposición fue admitida, devolviéndose lo actuado al Comitente para lo de su competencia⁵, y ante este doña NANCY DEL CARMEN presentó escrito de oposición⁶, frente a lo que la ejecutante se pronunció en contradicción⁷.

Por lo anterior se tramitó el incidente del caso y una vez agotado el trámite procesal el cual incluyó interrogatorio a la opositora, testimonios y alegatos, mediante el auto hoy recurrido se declaró prospera la oposición, disponiéndose el levantamiento del secuestro.

² Archivo 15 ídem. Este inmueble se ubica en la Carrera 50 A # 33-18 (apto 201) del Edificio Evelyn P.H., en el municipio de Itagüí.

³ Folio 7 del archivo 22 de igual cuaderno.

⁴ Archivo 41 del cuaderno principal - primera instancia.

⁵ Archivos 52 y 53 cuaderno principal.

⁶ Archivo 01 cuaderno oposición diligencia secuestro.

⁷ Archivo 03 del mismo cuaderno.

Como sustento de tal decisión el *a quo* después de despejar lo oportuno de la oposición, definió desde lo sustantivo y doctrinal lo que es la posesión, para luego indicar que de las probanzas recaudas, se tiene que desde el año 2.021 la opositora está en posesión del inmueble objeto del secuestro, lo que se colige de su interrogatorio y fue confirmado en los testimonios de OLGA LUCÍA LEDESMA VÉLEZ y YORLEIDIS MARTÍNEZ VARGAS, concluyendo que la opositora vivía en el sitio donde el demandado construyó un edificio, y luego entró en posesión en virtud de la promesa de compraventa celebrada el 21 de febrero de 2.019, elementos probatorios no desvirtuados.

Agregó que la opositora no reconoce dominio ajeno, y que ejerce actos de señora y dueña (efectuando mejoras al inmueble, como son realizar conexiones de energía y gas, así como la instalación mobiliaria de puerta y reja); y, si bien el gravamen hipotecario es anterior a la promesa de compraventa, la hipoteca y el embargo no interrumpen la posesión en los términos de los artículos 2523 y 2524 C.C..

Frente a lo anterior la parte demandante apeló, presentando los siguientes argumentos:

1. Que el incidente de oposición es extemporáneo;
2. La opositora vendió su bien mediante la Escritura Pública 662 del 30 de marzo del 2.019 de la Notaría Segunda de Itagüí, por lo que ahora no es poseedora, sino tenedora, dado que la promesa de compraventa genera tenencia y no posesión, debiéndose considerar el artículo 777 del C.C., además no se demostró la interversión del título; aunado que aquella reconoce el dominio de OSPINA JIMÉNEZ, lo que se evidencia en la conciliación por ellos celebrada el 26 de mayo de 2.021.

3. Que la opositora conocía de la hipoteca, la que es oponible, sumado a que lo ejercido es el derecho de persecución. Así pidió rechazar la oposición⁸.

En traslado del recurso la opositora dijo que lo aducido frente a la extemporaneidad fue zanjado en la primera instancia, insistiendo que su oposición fue en tiempo.

Que la figura de la tenencia no aplica en este caso, sin que sea cierto que reconociera dominio ajeno; contrario, en el interrogatorio y los testimonios quedó demostrado que: (i) ingresó al inmueble de manera pacífica y por voluntad del demandado, quien le entregó las llaves; (ii) ha realizado mejoras en el bien, sumado al pago del impuesto predial y hecho mantenimiento; (iii) es reconocida por sus vecinos como propietaria; y, (iv) no ha sido requerida por persona o autoridad alguna.

Sostuvo que ante el derecho de persecución está la oposición, la que en efecto presentó. Deprecó ratificar la decisión apelada⁹.

Así las cosas, ha de resolverse la alzada según lo previsto en el artículo 321.5 del C.G. del P., previas:

CONSIDERACIONES

Del artículo 320 del C. G. del P. se tiene que el recurso de apelación tiene como objetivo que el Superior estudie la decisión proferida en primera instancia con el fin que la revoque o reforme, sentido en el cual

⁸ Archivo 11 ídem

⁹ Archivo 13 cuaderno oposición diligencia secuestro.

se dirigirá el siguiente análisis, todo ello dentro de los límites que impone el artículo 328 ibídem.

Por remisión del numeral 2° del artículo 596 procesal civil, a la oposición al secuestro le es aplicable las reglas del artículo 309 ídem, este último prevé en sus numerales 1° y 2° lo siguiente:

“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 concurran 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”.

Entonces, para la procedencia de la oposición es necesario que: (i) no se trate de persona *“contra quien produzca efectos la sentencia”*; (ii) se trate de un tercero ajeno al proceso y a las partes; y, iii) se acrediten los elementos constitutivos de la posesión: *“animus”* y *“corpus”*¹⁰.

Lo anterior va de la mano con el artículo 167 del C. G. del P., norma que señala; *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, en esa medida, lo afirmado debe demostrarse, a fin de obtener lo que se pretende.

¹⁰ El opositor debe demostrar que ejerce posesión respecto al correspondiente bien, posesión definida por el artículo 762 del C. C., el cual indica que: *“... 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.”*

Tal supuesto normativo comprende los elementos *corpus*, en cuanto a la tenencia de la cosa; y *animus*, al prever que ello es *“con ánimo de señor o dueño”*.

La posesión material se prueba con hechos positivos conforme el artículo 981 del C.C., los cuales deben dar lugar a la configuración de los elementos que la conforman, *“ánimus y corpus”*; constituido el primero por el querer volitivo, subjetivo del individuo o intención que la cosa le pertenece, sin reconocer dominio ajeno, traducido en su señorío; y, el segundo, la tenencia física o aprehensión del bien.

Solución al caso:

Sobre la alegada extemporaneidad de la oposición, los numerales 6 y 7 del citado artículo 309 del C. G. del P., indican:

“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.” Subrayado adrede.

En las presentes la diligencia de secuestro se practicó por comisionado el 16 de mayo de 2.023, en la que hubo insistencia en el secuestro, y la oposición refirió al único bien a secuestrar, por lo que al día siguiente (17 de mayo) se devolvió lo actuado al comitente, quien el 6 de junio hogaño profirió auto ordenando agregar el despacho comisorio al expediente, mismo día en que se radicó la oposición en estudio¹¹.

Por lo mismo no se advierte la extemporaneidad alegada, pues el escrito de oposición ya registraba cuando se notificó el proveído del 6 de junio de 2.023, sin que la actuación anticipada se considere extemporánea; y en el marco del procedimiento no generó dilación o vulneración al derecho de defensa y contradicción. En esos términos, seguimos el estudio del recurso.

Al prosperar la oposición presentada en relación al apartamento 201 del EDIFICIO EVELIYN P.H., ubicado en la Carrera 50 A # 33-18 de Itagüí (M.I. 001- 1399333), quien se opuso no es demandada, por lo que es ajena al pleito ejecutivo de marras.

¹¹ Archivo 01 cuaderno oposición diligencia secuestro.

Dijo la recurrente que la opositora vendió su inmueble mediante la Escritura Pública 662 del 30 de marzo del 2.019 de la Notaria Segunda del Círculo de Itagüí, por lo que ahora no es poseedora sino tenedora, y si bien cuenta con una promesa de compraventa, esta lo que genera es tenencia y no posesión.

Frente a lo anterior, de las pruebas recaudadas se tiene que el bien que en su momento vendió la opositora es el identificado con la M.I. 001-1124222, inmueble que había adquirido el 28 de septiembre de 2.012, y ciertamente el 21 de febrero de 2.019 aquella lo prometió en venta al demandado, donde en cláusula 4ª de la promesa, acordaron:

“CUARTO: que el precio convenido entre las partes para el inmueble es la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS M/L (\$100´000.000), los cuales serán pagados de la siguiente manera:

“A. “UN APARTAMENTO EN EL SEGUNDO PISO DE LA CRA 50 A DEL MUNICIPIO DE ITAGUI.

“PARAGRAFO PRIMERO: (...) El promitente comprador se compromete a pagarle un arriendo a la promitente vendedora por valor de hasta \$700.000 mensuales durante el tiempo que dure la obra y hasta el momento que le sea entregado el apartamento de la Cra 50 A. (...)”.

Al mes siguiente (marzo de 2.019), el día 30 mediante la escritura 662 referida, se protocolizó la venta (lo que también fue manifestado en el escrito de oposición), donde también consta que tal bien se demolió, cerrándose el correspondiente folio de matrícula, y dando paso a la construcción del EDIFICIO EVELYN P.H., compuesto por:

Matrícula	Ubicación
001-1399332	Primer piso - local
001-1399333	Apto 201 – objeto del actual litigio
001-1399334	Apto 301
001-1399335	Apto 401
001-1399336	Apto 501

Lo anterior se constata en la Escritura 751 del 9 de julio de 2.020, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, corroborado en el interrogatorio que se le efectuó a la opositora¹², quien reconociendo la venta sostuvo que OSPINA JIMÉNEZ construyó “*cinco pisos*” sobre la que era su casa, con el compromiso le entregaría el apartamento “201”, lo que ocurrió en el año 2.021, fecha desde la cual viene con la tenencia física, realizando mejoras (conexión de electricidad y gas domiciliario), así como la instalación de mobiliario (puerta y reja).

Para la Sala, la conclusión es similar a la del *a quo*, en efecto se demostró la calidad que aduce tener la opositora, y si bien la promesa de compraventa *per se* no genera posesión¹³, en este caso la opositora no recibió el predio de marras como promitente compradora, sino, lo contrario, en tal acto fungió como vendedora, por lo que en ese sentido decae el argumento que se presentara vía alzada.

Ahora, si se considera que el recibo del apartamento “201” por parte de la opositora fue como pago a la propiedad que vendió, de ahí deriva la legítima expectativa de dominio, descartándose la calidad de tenedora según lo argumentado por activa, siendo innecesario acreditar la interversión del título a la luz del artículo 777 del C.C..

El ánimo de señora y dueña de la opositora, también estriba que en la audiencia de conciliación celebrada el 26 de mayo de 2.021, deprecó a OSPINA JIMÉNEZ reconocer su incumplimiento, solemnizar la tradición, y pagar la cláusula penal contenida en el documento del 21

¹² Audiencia del 19 de julio de 2.023, minutos 4:14 al 17:45 de la primera parte.

¹³ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Civil sentencias del 8 de agosto de 2013 (Ref. 11001-31-03-033-2004-00255-01), y luego en la SC10152-2016 del 26 de julio de 2016, indicó: “El pacto preparatorio, en palabras de esta Corporación, “(...) *genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de daré rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio*”.

de febrero de 2.019, estimando la Sala que en este hecho no se reconoce dominio ajeno, ni se desdibuja el elemento subjetivo sobre la cosa.

Refuerza tal idea los testimonios de OLGA LUCÍA LEDESMA VÉLEZ¹⁴ y YORLEIDIS MARTÍNEZ VARGAS¹⁵, quienes coincidieron expresando que la opositora es la dueña del apartamento “201”, y así se le reconoce públicamente; además que hablaron de las mejoras, y que el edificio se construyó en el sitio de su antigua casa.

En tales declaraciones no se observó incoherencias, aquellas fueron espontaneas, claras y fluidas respecto a lo que informaron.

De las pruebas aludidas y sometidas al debate del caso, se tiene como acertado lo concluido por el *a quo*, debiéndose resaltar que aunque la parte actora ejerció el derecho de contradicción y defensa, se limitó a la documental obrante en el pleito y a argüir que hubo diligencia al momento de constituir el gravamen, con lo que no se desvirtúa lo demostrado por la opositora, menos las circunstancias que rodearon sus afirmaciones.

Finalmente, la oposición despachada no desconoce el derecho de persecución del bien hipotecado (artículo 2452 C.C.), prerrogativa esta que *“da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea (...)”*, pero ello se escapa a la presente decisión en virtud del principio de limitación.

Como conclusión se confirmará el auto recurrido. En cuanto a costas, serán a cargo de la recurrente, tal como se deriva del artículo 365.1 del C. G. del P..

¹⁴ Minutos 18:56 a 26:25 de la audiencia realizada el 19 de julio de 2.023, primera parte.

¹⁵ Minutos 27:20 a 36:55 ídem.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en la audiencia realizada el diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2.023), por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de Itagüí, según se motivó.

SEGUNDO: Se CONDENA en costas a la parte recurrente, fijándose en esta instancia y como agencias en derecho el equivalente a medio (0.5) salario mínimo mensual legal vigente, en favor de la opositora.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el asunto al Despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO