

Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DIVISORIO
Radicado	05266 31 03 002 2018 00278 02
Demandante	FARLEY DE JESÚS MONTES MONTOYA
Demandada	SARA PAULINA MONTES HINCAPIÉ
Incidentista	DIANA MARÍA HINCAPIÉ CADAVID
Juzgado origen	SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE ENVIGADO

Decide la Sala la apelación interpuesta frente al auto proferido en audiencia del 12 de julio de 2023, mediante el cual se negó la oposición al secuestro formulado por DIANA MARÍA HINCAPIÉ CADAVID en el incidente que promoviera dentro del asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

El 24 de noviembre de 2017, FARLEY DE JESÚS MONTES MONTOYA presentó demanda en proceso divisorio por venta contra SARA PAULINA MONTES HINCAPIÉ, con la pretensión de que se decretara la división del inmueble ubicado en la Calle 78 Sur #40-270 interior 102 urbanización Palestina del municipio de Sabaneta, identificado con Matrícula Inmobiliaria N°001-636171 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur¹.

En audiencia celebrada el 22 de julio de 2019 se decretó la división por venta y ordenó el embargo y secuestro del bien², practicándose la respectiva diligencia el 17 de octubre de 2019³, posterior a la que DIANA MARÍA HINCAPIÉ CADAVID presentó oposición al secuestro aduciendo la calidad de poseedora del porcentaje de copropiedad del demandante⁴.

Como fundamentos de su oposición, expuso que presentó demanda de prescripción adquisitiva de dominio con radicado 2019-00062 que cursa en el Juzgado Tercero Civil Circuito de Envigado, del que anexó auto admisorio, copia de la demanda y contestación⁵; asimismo, que en el interrogatorio rendido por el demandante en el proceso divisorio aquel expresó claramente que el inmueble objeto de este “*está en poder de ellos hace 25 años*”, que ha pagado el impuesto predial desde 1989 y en el predio funciona un jardín infantil del que desde 1989 no le han dado ninguna información sobre estados financieros.

¹ Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / archivo 02ProcesoCompleto pág. 1-9

² Ibid. Pág. 156-157

³ Ibid. Pág. 193-196

⁴ Ibid. Pág. 253

⁵ Ibid. Pág. 229 en adelante

En escrito complementario del 06 de diciembre de 2019⁶, agregó que estuvo casada con el demandante y el inmueble fue adquirido dentro de la sociedad conyugal, y que, desde su divorcio según sentencia del 12 de noviembre de 1998, ella se quedó con el inmueble pues el aquí demandante lo abandonó totalmente desde esa fecha, así como a ella y su hija SARA PAULINA; por lo que desde ese momento "*se apropió de un todo y por todo del inmueble*", canceló la hipoteca que gravaba el bien sin recurrir económicamente al demandante, hizo mejoras y construcciones desde el año 2005 con el fin de adecuarlo para un jardín infantil con el que lo ha explotado sin rendirle cuentas a nadie, y que pese a que el centro educativo fue inicialmente creado por los esposos, luego de su separación, también fue abandonado por el señor Farley quien sólo pidió cuentas de aquel en el año 2017. Finalmente, aseveró que con la consciencia de que el bien era completamente suyo, le vendió a su hija la mitad del inmueble sobre el cual ejercía el derecho de dominio, pese a lo cual todos los vecinos la reconocen como única dueña de aquel.

Del incidente se corrió traslado en auto del 25 de mayo de 2023⁷, la opositora presentó solicitud de pruebas documentales y testimoniales⁸, y el demandado por su parte, presentó pruebas documentales tendientes a acreditar que el jardín infantil que funciona en el predio objeto del proceso, es una sociedad de la cual es socio, y que pese a que se creó una nueva sociedad a nombre de la opositora, esta tiene el mismo objeto social, funciona en el mismo lugar y tiene la misma dirección de notificaciones y representantes legales⁹.

Luego de agotadas las etapas procesales, el juez de primer grado en audiencia del 12 de julio de 2023 profirió auto interlocutorio en el que negó la oposición formulada¹⁰. Para el efecto, tras hacer un recuento de la oposición y la normatividad sobre la posesión, afirmó que la valoración conjunta de los elementos probatorios, permiten concluir que la opositora no acreditó la interversión del título de comunera a poseedora, pues resulta claro que aquella ingresó al bien como copropietaria con el aquí demandante, que además constituyeron una sociedad denominada Jardín Infantil Pompitas de Color Ltda. que se encuentra vigente, y que ha sido en virtud de ello que ha venido

⁶ Ibid. Pág. 290

⁷ Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / archivo 38AutoReponeCorreTrasladoOposicionSecuestro

⁸ Ibid. Archivo 39CorreoSolicitudPruebasIncidenteOpositor y carpeta 41PruebasOpositor

⁹ Ibid. Archivo 40CorreoSolicitudPruebasDemandante y carpeta 42PruebasDemandanteOposicion

¹⁰ Ibid. Archivo 50ActaAudienciaIncidente en el que se encuentra el enlace a la grabación, decisión a partir del minuto 3:41:22

ocupando el bien inmueble y realizado las mejoras y adecuaciones necesarias para el funcionamiento del jardín infantil, sin que ellos se constituyan en actos de señora y dueña con desconocimiento de los derechos del demandante. Las mejoras, cuidado, sostenimiento del predio no pueden atribuirse a una posesión, sino a las situaciones relativas a la administración del predio y el jardín infantil que allí funciona.

Arguyó que la separación legal de los cónyuges no es condición suficiente para entender que aquella era la única señora y dueña del predio, máxime cuando continuaba pendiente de liquidar la sociedad conyugal formada por aquellos. Esto es, que la relación de mera tenencia de la opositora ha permanecido en el tiempo, y pese a que inició proceso de pertenencia, ello no acredita su calidad de poseedora, sino que se está adelantando un proceso con ese fin; sin que lo que ha ocurrido en ese proceso interfiera en la decisión de este y viceversa.

2. EL RECURSO.

La opositora se resistió a lo resuelto mediante recurso de apelación presentado en audiencia¹¹, por lo que el juzgado concedió la alzada en el efecto devolutivo, ordenando la remisión del expediente digital a esta corporación para lo pertinente.

Dentro del término concedido en el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, el recurrente complementó la sustentación al recurso¹², y expuso como reparos una indebida valoración probatoria por parte del *a quo*, por las siguientes razones:

1. No tuvo en cuenta que el demandante desatendió sus obligaciones desde enero de 1997, finiquitando su relación con el divorcio el 12 de noviembre de 1998, disponiendo de algunos bienes de la pareja sin tocar el inmueble motivo de la demanda surgiendo así una posesión de la incidentista.
2. Que el demandante jamás volvió por el negocio que se desarrollaba, ni generó documento de acuerdo de administración, no aportó para los gastos de su hija, educación, ni para las mejoras o adecuaciones del bien, y fue la opositora quien en ejercicio de la posesión se ocupó de todos estos actos.
3. Consideró que el *a quo* desbordó las atribuciones como juzgador, pues no le es dable hablar de temas de familia, comerciales, etc.,

¹¹ Ibid. A partir del minuto 4:16:47

¹² Ver carpeta ibid. Archivo 51MemorialSustentacionApelacion

cuando la única decisión era civil indicando si aceptaba por estar fundada la oposición al secuestro del inmueble.

4. Erró el juez al considerar que el demandante y la opositora son copropietarios, pues del certificado de tradición y libertad del bien se evidencia que aquella no tiene la calidad de propietaria actual.
5. Desconoció que el demandado confesó en interrogatorio que por los desacuerdos con la opositora no le fue posible volver a ingresar al bien y que este último ha estado en poder de la demandada y la opositora desde hace 25 años; lo que evidencia los actos posesorios alegados, desconociendo a aquel como propietario.
6. La opositora acreditó con documentos y testimonios la realización de hechos positivos para su posesión, demostró la interversión del título de tenedora a poseedora, pues incluso antes de la diligencia de secuestro, ya había iniciado el respectivo proceso de pertenencia.

Por lo expuesto, solicitó se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar, se tenga fundada la oposición a la diligencia de secuestro.

Del escrito se acreditó haber remitido copia a la contraparte, quien guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES.

3.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 321 del CGP, el recurso de apelación contra autos procede solamente en contra de aquellos que la misma norma relaciona o que precisan disposiciones especiales, listado taxativo dentro del que se encuentra el proveído atacado en el numeral 5.

Para resolver, dispone el artículo 328 de la misma obra que, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, el superior debe limitar su análisis a las razones de inconformidad expuestas por el recurrente.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que se plantea en segunda instancia consiste en determinar si la decisión tomada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho o si, por el contrario, la oposición a la diligencia de secuestro del inmueble objeto de división por venta es procedente en

los términos solicitados por la opositora y habrá de declararse avante la misma.

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Oposición a la diligencia de secuestro (normatividad)

Dispone el artículo 596 del CGP en su inciso segundo, que *"a las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega"*.

Por su parte, el artículo 309 del CGP establece los requisitos y trámite en que el tercero poseedor puede oponerse a la diligencia de entrega de un bien en aras de hacer valer su derecho posesorio sobre el mismo, así se desprende del numeral 2 de la mencionada norma cuando dice que *"[p]odrá 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"*.

Así, compete al juez verificar en un primer momento i) que el bien se encuentre en poder del opositor¹³ y que, ii) el opositor pruebe sumariamente la calidad de poseedor, posteriormente le corresponde realizar un segundo análisis que determine si la sentencia produce efectos en su contra para decidir si rechaza de plano la oposición o si la admite. Admitida la oposición, el juez debe resolverla previa práctica de las pruebas solicitadas por las partes en los términos y oportunidades establecidos en los numerales 2, 6 y 7 ibidem. Para la definición de la controversia, deberá determinar si en el asunto se encuentra probada la calidad de poseedor, ya no sumariamente, que dé al traste con el secuestro pretendido en el proceso judicial que se ordenó.

Cabe resaltar que, en relación con la posesión material, la doctrina que acogió el Código Civil se funda en dos elementos, a saber, el *corpus* y el *ánimus*, es decir, la relación material con la cosa, y la voluntad o señorío físico frente a la misma. Por lo que, no basta probar la tenencia física de la cosa que configuraría el *corpus*, sino los actos positivos tendientes a demostrar que tal tenencia se detenta con ánimo de dueño y señor, siendo sumaria la prueba exigida por la ley para demostrar tal posesión material, es decir, a la que se allega sin oportunidad de haberse consumado el principio de contradicción, que

¹³ Sin perjuicio de la oposición que en su nombre puede realizar el tenedor a cualquier título (Art. 309 #3 C.G.P.)

en el curso del trámite incidental se subsana al momento del decreto y práctica de pruebas.

Frente a estos elementos, tiene dicho la Corte:

«(...) es evidente que el Código Civil “destaca y relleva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o sicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que ‘la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño’, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. ... Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa” (G. J., t. CLXVI, pág. 50)» (CSJ SC. 064 de 21 de jun. de 2007, Rad. 7892, reiterada en sentencia SC3687 del 25 de ago. de 2021, exp. 2013-00141-01)

La prueba de la calidad de poseedor del opositor, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, pues de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de modo que, tratándose de una diligencia de secuestro, el poseedor que acude en pro de hacer valer sus derechos, debe demostrar que realmente es el poseedor del bien, con la probanza inequívoca de los elementos descritos.

3.4 CASO EN CONCRETO.

En el caso concreto se encuentra acreditado que el demandante y la opositora eran condueños del bien inmueble ubicado en la Calle 78 Sur #40-270 interior 102 urbanización Palestina del municipio de Sabaneta con Matrícula Inmobiliaria N°001-636171, del que se pretende la división por venta en el presente trámite, pues así se acreditó con copia de la escritura pública 758 del 27 de octubre de 1994 de la Notaría Única de Sabaneta¹⁴ en la que se evidencia que cada uno de ellos ostentaba el 50% del derecho de dominio del bien.

¹⁴ Ver carpeta 01PrimeraInstancia archivo 02ProcesoCompleto Pág. 16-27

Asimismo, que la opositora DIANA MARÍA HINCAPIÉ CADAVID vendió a SARA PAULINA MONTES HINCAPIÉ, hija en común con el demandado, el 50% del derecho de dominio de que era titular, mediante escritura pública 1091 del 30 de junio de 2017 de la misma Notaría¹⁵; ambos actos escriturarios debidamente registrados en la matrícula inmobiliaria 001-636171, en las anotaciones 2 y 12 respectivamente¹⁶. Por lo que el presente trámite, radicado el 24 de noviembre de 2017, fue presentado en contra de SARA PAULINA MONTES HINCAPIÉ, como comunera del demandante.

La demandada fue notificada personalmente el 25 de enero de 2019¹⁷ y en el auto que se decretó la división por venta se ordenó el embargo y secuestro del bien, realizándose esta última diligencia el 17 de octubre de 2019, y que, dentro del término legal, DIANA MARÍA HINCAPIÉ CADAVID alegando su calidad de poseedora, presentó la oposición que ocupa la atención de la Sala, por haber sido negado en primera instancia su pedimento.

En tal sentido, procede la Sala a verificar la acreditación de los elementos indicados supra en aras de determinar el buen suceso o no de la oposición a la diligencia de secuestro formulada.

En primer lugar, se cumple parcialmente con el requisito de estar el bien en poder de la opositora, pues en la diligencia de secuestro se acreditó que en el inmueble funciona un centro educativo infantil, del que, conforme a los documentos aportados es representante legal la opositora, sin embargo, se advierte que también como suplente figura la demandada SARA PAULINA; esto es, que la posesión que se alega no es exclusiva.

También se cumple con el requisito según el cual la sentencia no produzca efectos contra la opositora, puesto que, si bien DIANA MARÍA ostentó la titularidad del 50% del derecho de dominio por mucho tiempo, para la fecha de interposición de la presente demanda ya no tenía tal calidad, por lo que no se constituye en parte dentro del presente proceso divisorio, por ende, no podría decirse que sus efectos la cobijan.

Así las cosas, es menester emitir pronunciamiento de fondo en el asunto donde se decida si la opositora contaba efectivamente con la

¹⁵ Ibid. Pág. 28-33

¹⁶ Ibid. Pág. 34-37

¹⁷ Ibid. Pág. 106

calidad de poseedora para el momento en que se realizó la diligencia de secuestro.

Al respecto, encuentra la Sala pertinente realizar un recuento de los actos posesorios alegados por la opositora, que permitan dilucidar el momento y la forma en que presuntamente la señora HINCAPIÉ CADAVID inició sus actos posesorios.

Alegó, en síntesis, que si bien el inmueble fue adquirido dentro de la sociedad conyugal, desde la sentencia de divorcio en noviembre de 1998 se quedó con este y *"se apropió de un todo y por todo"* de aquel, cubrió todos sus gastos, pagó la hipoteca que lo gravaba, y realizó mejoras y construcciones para adecuarlo para el jardín infantil que allí explota sin rendirle cuentas a nadie, porque pese a que este fue creado inicialmente por los esposos, luego de la separación, tanto el bien como el centro educativo fueron abandonados por el aquí demandante, quien en interrogatorio rendido en este proceso expresó claramente que el inmueble objeto de este *"está en poder de ellos hace 25 años"*, que ha pagado el impuesto predial desde 1989 y en el predio funciona un jardín infantil del que desde 1989 no le han dado ninguna información sobre estados financieros.

Agregó que, en su convicción de poseedora de todo el bien, le vendió a su hija la mitad del inmueble sobre el cual ejercía derecho de dominio, y que presentó demanda de prescripción adquisitiva de dominio frente a los derechos del aquí demandante, con radicado 2019-00062 que cursa en el Juzgado Tercero Civil Circuito de Envigado.

En esas condiciones, pese a que en principio podría admitirse que la opositora detenta en parte la tenencia física de la cosa, probando así el elemento *corpus*; no sucede lo mismo con el elemento subjetivo (*animus*), puesto que no existe claridad a lo largo del trámite, del momento específico en que dicha disposición anímica se incorporó a la opositora respecto del bien objeto de división.

Lo anterior, toda vez que en principio alegó que adquirió la calidad de poseedora de la totalidad del bien desde el momento mismo del divorcio del aquí demandante en noviembre de 1998, sin que existiesen elementos conclusivos que así lo determinaran, y posteriormente se dijo que ello había acaecido desde 1997 que aquel abandonó el hogar; asimismo, desconoció en todo momento el presunto acuerdo alegado por el demandante, según el cual aquella

seguiría explotando el bien y el jardín infantil constituido con este, derivando de ello el sustento para su hija en común.

Sin embargo, tal como fue analizado por el *a quo*, la opositora y el demandante además de ser inicialmente los copropietarios del bien inmueble, eran igualmente socios, en virtud de la constitución de la sociedad "*Jardín Infantil Pompitas de Color Ltda.*" mediante escritura pública 5724 del 20 de diciembre de 1988 de la Notaría Sexta de Medellín¹⁸; reformada mediante escritura pública 121 del 2 de marzo de 1999 de la Notaría Única de Sabaneta, la cual tuvo como objeto prorrogar el término de duración de la sociedad hasta el 20 de diciembre de 2010 según reforma aprobada por la junta de socios N°011 del 7 de diciembre de 1998; y mediante escritura pública 580 del 11 de abril de 2013 de la misma Notaría, en la que se advierte que en reunión extraordinaria de socios se reformó el contrato social respecto de la ampliación del término de vigencia de la sociedad por veinte años más contados a partir del 10 de diciembre de 2010¹⁹.

Es de anotar, que ambas escrituras públicas de reforma de los estatutos fueron suscritas por la opositora en su calidad de representante legal de la sociedad, y pese a que en su oposición alegó que desde los años 1997 o 1998 el señor MONTES MONTOYA, no solo abandonó el bien del que se dice poseedora, sino también la sociedad, resulta contradictorio que hubiese acudido a los instrumentos públicos antes descritos a dar fe de las reuniones de socios de los años 1999 y 2010 en las que se acordó la prórroga del término de duración de la sociedad. Situación, que además de dar credibilidad a la manifestación del demandante sobre el acuerdo para la explotación de la sociedad en el bien inmueble para la manutención de su hija común, deja en entredicho el ánimo de única señora y dueña de la opositora sobre el bien, desde las fechas que indicó.

A pesar de que no se acreditó que las mejoras del bien inmueble alegadas se hubiesen hecho por delegación alguna del propietario, sí queda claro como lo advirtió el *a quo*, que ellas obedecieron al mejoramiento del jardín infantil que allí funciona, pues así fue presentado por la opositora al indicar que remodeló habitaciones para convertirlos en salones, mejoró la piscina, y construyó juegos infantiles; lo que no da cuenta de que aquellas hubieren sido exclusivamente por su voluntad de mejoras o cambios en el predio en virtud de los derechos como única poseedora del mismo.

¹⁸ Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / 42PruebasDemananteOposicion / archivo 02CONSTITUCION JARDIN INFANTIL POMPITAS DE COLOR LTDA

¹⁹ Ibid. Archivo 03REFORMA ESTATUTOS JARDIN INFANTIL POMPITAS DE COLOR LTDA.

Por lo hasta aquí expuesto, los reparos sobre el desconocimiento de la fecha de inicio de la posesión y el abandono de los negocios y del bien por parte del demandante desde las fechas alegadas queda sin fundamento.

Aunque se alegó en la apelación que el *a quo* desconoció que el demandado expuso en su interrogatorio que desde hacía 25 años el bien se encontraba ocupado por la opositora y su hija, encuentra la Sala que ello no indica de manera indefectible que él hubiese abandonado este desde esa fecha, ni que por ello reconociera actos posesorios de aquella, máxime cuando la misma opositora en el escrito inicial, puso de presente que también el demandante en su interrogatorio afirmó pagar el impuesto predial del bien desde 1989, lo que evidencia el cumplimiento de parte de sus obligaciones en su calidad de propietario.

En lo que al proceso de prescripción adquisitiva de dominio respecta, considera la Sala acertados los argumentos del *a quo* según los cuales ello sólo prueba la existencia de un proceso en el que pretende demostrarse tal calidad, y no la calidad misma de poseedora; porque aunado a ello, ha de indicarse que aun cuando dicha demanda se presentó antes de la diligencia de secuestro, no fue previa a este proceso y a la notificación que se realizó a la demandada SARA PAULINA, sino posterior. De manera que la presentación de tal demanda no denota exclusivamente el ánimo de señora y dueña del bien objeto de este proceso, pues en las condiciones pretendidas habría podido incoar la demanda varios años antes, sino un medio defensivo en respuesta a este proceso.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala que las acciones de la opositora se vieron motivadas por la intención del aquí demandante de solicitar la división del bien común, porque como lo afirmó aquel en el hecho quinto de la demanda, en enero de 2017 le manifestó a la condueña su intención de enajenar su derecho, por lo que se realizó el avalúo del bien presentado a este proceso, y pese a que fue negado en la contestación de la demanda como un acuerdo de las partes, en el dictamen se evidencian fotografías del interior del bien y sus construcciones²⁰, lo que no hubiera sido posible sin la autorización de quienes lo ocupaban. Así, se evidencia que unos meses después, esto es en junio de 2017, la hoy opositora procedió a enajenar a su hija el porcentaje del derecho de dominio que tenía sobre el inmueble.

²⁰ Ver carpeta 01PrimeraInstancia archivo 02ProcesoCompleto Pág. 43-57

Finalmente, el reparo tendiente a debatir las manifestaciones del *a quo* sobre los asuntos de familia como la falta de liquidación de la sociedad conyugal, y los temas comerciales como la sociedad existente entre el demandante y la opositora, tampoco está llamado a ser acogido, pues no puede pretender la opositora presentar todos estos argumentos como momentos determinantes para configurar su ánimo de señora y dueña, y que luego no sean analizadas esas circunstancias por quien debe resolver al respecto.

Es por lo anterior que considera la Sala que no se probó en el trámite incidental el elemento subjetivo como requisito necesario para probar la posesión de la parte opositora, respecto del inmueble objeto de división.

En consecuencia, como quiera que a la parte opositora le asistía la carga de demostrar la calidad de poseedora para el buen suceso de la oposición al secuestro planteada y ello no ocurrió de conformidad con lo expuesto, al no acreditarse el momento en que se dio la interversión de su calidad de comunera a poseedora, no es factible que la solicitud de oposición se abra paso. En virtud de lo cual se confirmará la decisión de primera instancia, sin condena en costas por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

4. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, sin condena en costas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS
Magistrado