



- SALA UNIPERSONAL DE DECISIÓN CIVIL –

PROCESO	EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE	JAIME DE JESÚS RESTREPO ÁLVAREZ y OTRA.
DEMANDADO	MARÍA DORELEY ÁLVAREZ RUEDA
RADICADO	05001 31 03 001 2015 00970 02
DECISIÓN	REVOCA AUTO APELADO

Medellín, siete de mayo de dos mil veinte.

El despacho resuelve lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante auto de 14 de noviembre de 2019, el Juzgado 001 Civil del Circuito de Medellín, al resolver el trámite de la oposición a la diligencia de secuestro, decidió (i) *"Rechazar las pruebas pendientes de practicar por ser notoriamente impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas (...)* y (ii) *"LEVANTAR el SECUESTRO del bien inmueble vinculado a este proceso cuya matrícula es la número 01N-5042334, exclusivamente en relación con las partes del mismo que han sido objeto de oposición (...) sin que resulte aplicable el numeral 3 del artículo 596 del Código General del Proceso, por cuanto los derechos de titularidad inscrita (nuda propiedad) que la parte demandada registra, continúan embargados".*

Como fundamento de lo decidido, el juez expuso –en síntesis– que no convocó a la audiencia para practicar las pruebas y decidir lo pertinente sobre las oposiciones presentadas a la diligencia de secuestro, por cuanto las pruebas solicitadas eran impertinentes, inconducentes e inútiles para desvirtuar la posesión alegada por los opositores, la cual fue debidamente constatada y admitida por la autoridad comisionada que practicó la diligencia.

En efecto, el funcionario judicial rechazó las pruebas solicitadas por la parte demandante, bajo el argumento de que las mismas estaban encaminadas a demostrar que la posesión de los opositores es posterior al registro de la hipoteca, lo cual ratificaría, precisamente, que los opositores tenían la posesión al momento de la diligencia. Por tanto, consideró que la decisión debe ser favorable a estos, lo cual implica el levantamiento del secuestro, sin necesidad de complementar la prueba que el comisionado obtuvo por percepción directa, pues este es quien define la suerte de la oposición.

Por último, el juez señaló que el aspecto atinente a la ilegalidad de las construcciones levantadas en el inmueble por estar en una zona de alto riesgo, es una cuestión que debe ventilarse por medio de la correspondiente vía administrativa ante la entidad territorial.

1.2. Inconforme con tal decisión, la parte demandante, por intermedio de apoderada judicial, interpuso el recurso de apelación. Solicitó que la oposición al secuestro sea rechazada y se mantenga la medida cautelar sobre la totalidad del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 01N-5042334 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte-. Al respecto, expuso que además de que el juez rechazó de plano pruebas que serían conducentes y pertinentes para el proceso, el material obrante en el expediente permite concluir que los opositores no son poseedores, sino simples tenedores con un crédito de mejoras, que no pueden existir de manera externa al bien hipotecado.

Como sustento de la inconformidad, expuso las siguientes razones:

1.2.1. En este evento no se cumplió lo dispuesto en el artículo 309 del Código General del Proceso, a cuyo tenor, una vez practicada la diligencia de secuestro, el comisionado debe remitir el despacho al juzgado comitente, para que este en audiencia practique las pruebas relacionadas con la oposición, y posterior a esto, resuelva lo correspondiente. En efecto, expuso que el juez, justificado en que las pruebas solicitadas eran superfluas e innecesarias, dejó de resolver la oposición, y simplemente se remitió a la diligencia hecha por el inspector, con lo cual vulneró el derecho de defensa de ambas partes, pues el juez de la causa es el encargado de resolver la

oposición y definir la existencia o no de la posesión. Esto sumado a que en la diligencia de secuestro no se permitió el interrogatorio por parte del demandante, situación que se vería subsanada con la solicitud y práctica de las pruebas.

1.2.2. La parte recurrente señaló que el juez no tuvo razón al rechazar las pruebas bajo el argumento de que se referían a situaciones de orden administrativo territorial que en nada influían en la decisión, pues contrario a ello, la prueba era conducente y pertinente, ya que tenía por objeto aclarar la situación de ilegalidad de los inmuebles, que ante la inexistencia de licencia de construcción, permite establecer la titularidad de los mismos y la identidad de lo que se posee, pues la existencia jurídica del inmueble permite distinguir lo que en efecto es objeto de posesión, ya que de no existir el inmueble jurídicamente, por no estar sometido a régimen de propiedad horizontal, pese a estar individualizado, lo que se posee es una simple mejora, sobre la cual el presunto poseedor solo tiene un crédito de mejoras, que convocan a un problema mayor, ya que ante la inminencia de un remate, el inmueble adjudicado será el existente, con todas sus anexidades y mejoras.

A ello agregó que los opositores son meros tenedores precarios o que a lo sumo pretenden hacer valer derechos a título de poseedores sobre simples mejoras, sin que hubieran acreditado las respectivas construcciones, ya que la indicación de existencia de un contrato de compraventa de una losa o futuro de losa, no prueba la construcción, desarrollo, mantenimiento y ánimo de señor y dueño sobre esas mejoras, así como tampoco prueba la transferencia de dominio, o al menos un justo título frente a las mismas.

Asimismo, adujo que el juez omitió estudiar los elementos que integran la posesión y refirió que el conjunto de bienes sobre los cuales se ha tratado de establecer la existencia de la posesión, nunca podrán nacer a la vida jurídica, ya que, por encontrarse en una zona de riesgo, no cuentan con licencia de construcción.

1.2.3. También indicó que el juzgador de primera instancia entendió mal la descripción del inmueble, ya que la puerta distinguida con la nomenclatura

86-23, es la que permite el ingreso al segundo nivel y a los demás supuestos inmuebles que corresponden a mejoras.

1.2.4. Finalmente, señaló que en caso de que se considere que los opositores ostentan la condición de poseedores, debe tenerse en cuenta que los mismos empezaron a ocupar el inmueble luego de la constitución del gravamen hipotecario, en tanto que las compraventas celebradas, con excepción del contrato suscrito por John Arnovis Cortés, fueron suscritas el 02 de agosto y el 30 de septiembre de 2014, por lo que aquellos no actuaron de buena fe respecto a la hipoteca, que por lo tanto les es oponible.

1.3. Del recurso interpuesto se corrió traslado a los demás intervinientes del proceso, quienes guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El numeral 2 del artículo 596 del Código General del Proceso, al regular las oposiciones al secuestro, establece que *"a las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega"*.

2.2. Sobre el particular, el artículo 309 ibídem, dispone:

"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 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.

(...)

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.

(...)

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.

2.3. Ahora, respecto al procedimiento y la competencia para zanjar la oposición a la diligencia de secuestro, la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil- en sentencia STC 16133 de 07 de diciembre de 2018, refirió lo siguiente:

"Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de "diligencias realizadas" por "jueces comisionados", en principio son ellos quienes definen la suerte de la "oposición", debido a las «facultades» que aparece

la "comisión". Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles "el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos". De manera, que si la "niega" o la "acepta", sin que los "interesados" eleven reclamo alguno, tales "resoluciones" producirán sus efectos en el "litigio" y a ella deben atenerse las "partes".

*Ahora, lo que habilita la intervención del "juez de conocimiento", esto es, del "comitente", es entonces el "caso" en que "admitida la oposición" por el "comisionado", "el interesado insista en el secuestro", ya que en tal evento, se itera, esa directriz se torna temporal y **quien tiene la última palabra sobre ella es aquel funcionario una vez haya "decretado y practicado las pruebas solicitadas por aquél y el tercero"**.*

De manera, que no siempre que hay "oposición" el "juzgado de origen" debe aplicar los numerales 6 y 7 del artículo 309 del Código General del Proceso, sino solamente, se repite, cuando se "insista en el secuestro". De lo contrario, se desnaturalizaría la función del comisionado, quien para los fines de la diligencia reemplaza al comitente y, por ende, tiene competencia para "decidir" lo que corresponda. Luego, de "dirimir la oposición" sin protesta alguna, no podrá volverse sobre tal asunto". (Resalto del Despacho).

3. En el caso concreto, del recurso de apelación interpuesto, en consonancia con la decisión cuestionada, se desprende que la parte recurrente presentó inconformidad frente a esta –en síntesis– por dos razones: La primera, por cuanto el juez rechazó de plano las pruebas pendientes de practicar, las cuales estaban dirigidas a debatir el asunto relativo a la oposición al secuestro; y la segunda, porque en consecuencia de lo anterior, levantó parcialmente la medida de secuestro practicada en el proceso.

3.1. Como ya se advirtió, el juzgador comitente es el encargado de zanjar la controversia cuando la oposición es admitida por el comisionado y el interesado en la diligencia insiste en el secuestro, caso para el cual fue previsto el procedimiento a que se refieren los numerales 6 y 7 del artículo 309 del estatuto procesal, tal y como en este evento acontece. No obstante, si bien el juez comitente, mediante auto de 12 de febrero de 2018 decretó

pruebas –expedición de oficios- y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia en la que practicaría los interrogatorios a las partes y los opositores, escucharía al testigo y resolvería lo correspondiente, lo cierto es que en providencia de 14 de noviembre de 2019 se abstuvo de celebrarla y decidió "*Rechazar las pruebas pendientes de practicar por ser notoriamente impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas (...)*".

En tal sentido, el juez apenas decretó como pruebas, solicitadas por la parte demandante, los oficios dirigidos a (i) la Curaduría Urbana de Medellín, para que expidiera "*concepto de norma urbanística*", en el que aclarara el número de niveles y viviendas que pueden ser construidos en el inmueble ubicado en la Carrera 46 N°86-19 y Carrera 46 N° 86-23, y así certificar la legalidad o no de las construcciones ubicadas en los pisos 3 y 4; y (ii) a la Secretaría de Catastro de Medellín, para que informara si los inmuebles sobre los cuales se alega la posesión por parte de los opositores se encuentran al día en el pago del impuesto predial y si ha habido pagos por ese concepto relacionados con dependencias o interiores; y en caso de ser positiva la respuesta, indicara quién hizo el respectivo pago. Como prueba solicitada por el opositor John Arnovis Cortés Ospina, ofició a Empresas Públicas de Medellín para que certificarán si él contrató con esa entidad los servicios públicos domiciliarios y la línea telefónica para la construcción ubicada en el segundo piso del inmueble ubicado en la Carrera 46 N° 86-19 de Medellín.

Esas pruebas fueron debidamente practicadas, tal y como se desprende de las respuestas obrantes a folios 150, 156 y 157 de este cuaderno.

3.2. Lo anterior, permite concluir que, en el auto que es objeto de reproche, el juez rechazó la solicitud de las otras pruebas elevada por la parte demandante, que estaban pendientes de practicar, referentes a los interrogatorios de la parte demandada y de los opositores John Arnovis Cortés Ospina, Liliana María Hernández, Luz Amanda Quintero Buriticá y Yeimy Andrea Giraldo Herrera; así como la declaración testimonial de José Félix Villa Arango.

Al respecto, conviene advertir que el funcionario judicial de primer grado, sin pronunciarse sobre cada prueba en particular, refirió de manera general que

las que estaban pendientes de practicar, eran inconducentes, impertinentes y superfluas, por cuanto las mismas estaban encaminadas a demostrar que la posesión de los opositores fue posterior al registro de la hipoteca, lo cual ratificaría, precisamente, que los opositores tenían la posesión al momento de la diligencia y no permitiría desvirtuarla.

Para arribar a tal conclusión, el juez apenas tuvo en cuenta que en la diligencia practicada el 11 de septiembre de 2017 por la Inspección Segunda Civil Especializada de Medellín (fol. 103, reverso), luego de que la autoridad comisionada aceptara la oposición presentada, la parte demandante, al insistir en la práctica de la diligencia de secuestro, se pronunció en los siguientes términos:

"Yo insisto en la práctica de la diligencia de secuestro, toda vez que en relación con los inmuebles distinguidos con los 301, 302 y CUARTO PISO, las compraventas se realizaron con posterioridad a la hipoteca, en relación con el segundo piso, si bien es cierto el señor JOHN tiene el corpus, no puede ejercer actos de señor y dueño toda vez que no se cumplen los requisitos (...) Adicionalmente, los aptos de los TERCEROS Y CUARTOS PISOS, tienen una posesión de mala fe, por cuanto se ha dicho que adquirieron el inmueble después de que la hipoteca se encontraba (sic) registrada, finalmente la construcción que se encuentra levantada en el inmueble es ilegal en su totalidad, por estar en una zona de alto riesgo y cualquier derecho que pretenda ejercer sobre un inmueble ilegal, está fuera del comercio por expresa disposición legal (...)".

En efecto, el juez *a quo*, con fundamento en dicho alegato, que no estaba acompañado de solicitud de pruebas, concluyó, de manera prematura y errada, que la petición de pruebas elevada por la parte demandante con posterioridad a la diligencia, estaba dirigida, únicamente, a acreditar que la posesión alegada por los opositores, es posterior a la constitución del gravamen hipotecario.

3.3. El juez de primera instancia erró al rechazar de plano esas pruebas y, por tanto, la decisión atacada debe ser revocada integralmente, conforme se pasa a exponer:

3.3.1. El artículo 168 del Código General del Proceso, dispone que *"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"*.

Al respecto, el doctrinante Jairo Parra Quijano, ha expuesto que la conducencia *"es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho (...) La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio"*. La pertinencia *"es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (...)"* y finalmente, ha dado a entender que la utilidad hace referencia a la capacidad que debe tener esa prueba para generar *"convicción en el juez"*¹

3.3.2. En este orden, contrario a lo indicado por el juez *a quo*, el despacho encuentra que las pruebas que estaban pendientes de practicar, solicitadas por la parte demandante en la oportunidad prevista en el numeral 6 del artículo 309 del Código General del Proceso, *"a fin de establecer la viabilidad de la oposición"* (fol. 122), reúnen los requisitos intrínsecos para ser introducidas al proceso, al ser pertinentes, conducentes y útiles.

A propósito, para debatir sobre los hechos de posesión alegados en la diligencia de secuestro, la práctica de los interrogatorios a la demandada María Doreley Álvarez Rueda –propietaria del inmueble objeto de la medida cautelar- y a los opositores John Arnovis Cortés Ospina, Liliana María Hernández, Luz Amanda Quintero Buriticá y Yeimy Andrea Giraldo Herrera – quienes aducen la condición de poseedores-; así como la declaración testimonial de José Félix Villa Arango –quien conoce el inmueble por visita previa a la suscripción de la hipoteca-, son pertinentes debido a que con ellas se pretenden desvirtuar los actos de señor y dueño alegados, lo cual guarda estrecha relación con el tema debatido (oposición a la diligencia de secuestro por quienes alegan la condición de poseedores). Son conducentes, toda vez

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C. 2011, Págs. 145-148.

que las pruebas solicitadas son adecuadas para desvirtuar los hechos alegados por los opositores y asimismo acercar al juez a la solución del litigio, debido a que, en ese ámbito, en que se discute la figura de la posesión, impera la libertad de prueba. Y finalmente, son útiles, ya que podrían generar en el juez director del proceso la convicción de que los opositores no ostentan la condición de poseedores.

Lo anterior, sin perjuicio de la valoración probatoria que haga el juez al momento de resolver el caso, bajo el principio de la independencia judicial.

4. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales que fueron expuestos en el recurso de alzada, el auto de 14 de noviembre de 2019 será revocado, para que, en su lugar, el juez de primera instancia practique las pruebas solicitadas por la parte demandante, y con fundamento en todos los elementos probatorios, resuelva lo correspondiente sobre la oposición al secuestro. En consecuencia, el juez fijará la respectiva audiencia conforme al artículo 309 del Código General del Proceso.

5. De conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no habrá lugar a imponer condena en costas, por cuanto no se causaron.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. Revocar el auto proferido el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Medellín, y en su lugar, ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, conforme con lo expuesto en este proveído. Para tal efecto el juez fijará la respectiva audiencia conforme al artículo 309 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por cuanto no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada