MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 121

Procedimiento: Ejecutivo

Demandante: Bancolombia S.A

Demandado: María Ximena Mesa Parra

Incidentista: Oscar Rodolfo Castillo Ballesteros

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 007 2017 00409 01

Asunto: Confirma decisión apelada

Medellín, trece (13) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto por el incidentista, en contra de la providencia del 9 de diciembre de 2020, en la cual se desestimó la solicitud de levantamiento de secuestro presentada por el señor Oscar Rodolfo Castillo Ballesteros, en relación con el inmueble con matrícula inmobiliaria 001-750999, ubicado en el municipio de La Estrella paraje Pueblo Viejo, con dirección Calle 91 Sur # 60 – 33; en consecuencia se entendió legalmente secuestrado el bien en mención. Además, se condenó en costas y perjuicios al opositor a favor de la entidad demandante de conformidad con lo previsto en el numeral 9 del artículo 309 del C.G.P y como agencias en derecho se señaló la suma equivalente a 1 SMLMV.

ANTECEDENTES

La apoderada judicial de Bancolombia S.A presentó demanda ejecutiva con título hipotecario, pretendiendo el cobro de capital e intereses de plazo y mora derivados de una obligación contenida en el pagaré Nro. 1651320297738 y en caso de que la parte demandada se abstuviera del pago conforme al mandamiento de pago librado, que se ordenara en la sentencia la venta en

pública subasta del inmueble hipotecado, con el fin de que con el producto de la subasta y con la prelación legal, se pagara a su representada las obligaciones adeudadas.

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, ordenó seguir adelante la ejecución, indicando que el bien perseguido ya había sido embargado y que la parte ejecutada no había presentado excepciones. Por ello decretó, mediante auto interlocutorio Nro. 388 del 23 de marzo de 2018, el avaluó y remate del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-750999, previo secuestro del mismo, para que con el producto de ello se cancelaran las sumas adeudadas a favor de la demandante Bancolombia S.A.

Por su parte, la Oficina de Ejecución Civil del Circuito puso en conocimiento del Juzgado Promiscuo Municipal de la Estrella que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín le comisionó a fin de que practicara la diligencia de secuestro del bien inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 001-750999 y este por su parte, mediante auto del 30 de julio de 2019, dispuso subcomisionar al Inspector Municipal de Policía de la Estrella, con el fin de cumplir dicho encargo.

Mediante oficio Nro. 009/2020 del 13 de enero de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Estrella informó a la Oficina de Ejecución Civil del Circuito que la diligencia de secuestro fue realizada por la Inspección Segunda Municipal de Policía de la Estrella el día 22 de octubre de 2019.

Debido a lo anterior, se presentó incidente de levantamiento de la medida cautelar de secuestro ya que el supuesto poseedor, señor Oscar Rodolfo Castillos Ballesteros, no estuvo presente en la diligencia de secuestro. Además, manifestó que los funcionarios que practicaron dicha diligencia fueron atendidos por el señor Guillermo León Penagos González, esposo de la aquí demandada, a quién la secuestre Claudia Elena Uribe Echavarría dejó el inmueble en depósito y, este por su parte, indicó en aquel momento que no conocía nada en relación con el inmueble.

Manifestó el incidentista que, de conformidad con el numeral 8 del artículo 597 del C.G.P, se encuentra legitimado para promover el presente incidente. Que ostentaba la posesión del inmueble secuestrado al momento de

practicarse la diligencia de secuestro, pues venía ejerciendo calidad de amo, señor y dueño desde el mes de enero de 2017, fecha en la cual había celebrado con la demandada María Ximena Mesa Parra contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble secuestrado, donde el precio pactado fue $210.000.000, de los cuales entregó al momento de la compraventa la suma de $50.000.000 y pactaron la entrega de $160.000.000 al momento de la firma de la escritura pública, la cual debía otorgarse en la Notaría Séptima de Medellín, el día 10 de abril de 2018.

Que, para la fecha de la promesa de compraventa, el inmueble no se encontraba embargado pues tal medida, comunicada mediante oficio 621 del día 17 de julio de 2017, fue registrada el 25 de julio de 2017. Llegada la fecha para firmar la escritura pública, el señor Castillo Ballesteros se enteró de la medida cautelar de embargo registrada y procedió a buscar un acuerdo con la promitente vendedora, que para el caso en comento es la demandada, pues supuestamente en ese momento el incidentista ya se encontraba poseyendo el inmueble, al cual le había invertido dinero en arreglos y mejoras.

Igualmente resaltó que existían otros hechos que denotaban su calidad de poseedor como eran la celebración con UNE de un contrato para la instalación en el inmueble de un paquete de servicios de telefonía, internet y televisión y la celebración con el municipio de La Estrella de un acuerdo de pago de impuesto predial por la suma de $2.356.847 M.L., que correspondía a los periodos fiscales adeudados desde marzo de 2016 hasta enero de 2020.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la promitente vendedora, el señor Castillos Ballesteros se dirigió a Bancolombia, tratando de obtener una negociación, ofreciendo la compra de los derechos litigiosos, pero sus propuestas no fueron aceptadas. Que, como consecuencia de ello, inició el presente incidente para que se declarara su calidad de poseedor del inmueble secuestrado y se ordenará el levamiento del secuestro.

Que, una vez surtido el traslado correspondiente a la oposición a la diligencia de secuestro, la apoderada de Bancolombia descorrió el mismo, indicando que el término para presentar la oposición a la diligencia de secuestro ya se encontraba vencido; que la persona que atendió la diligencia era el ex esposo de la demandada; que el señor Castillo Ballesteros no estuvo presente en la diligencia porque en ningún momento fue mencionado por quien atendió la

misma y que el incidentista no podía desconocer la situación jurídica del bien inmueble, puesto que existía una hipoteca constituida en la escritura pública 567 del 4 de marzo de 2016 de la Notaría 25 de Medellín.

En diligencia celebrada el 9 de diciembre de 2020 se practicaron las pruebas decretadas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución y se resolvió de manera desfavorable el incidente, decisión contra la cual el incidentista presentó recurso de reposición y en subsidio apelación: el juzgado se mantuvo en su posición y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Finalmente, la apoderada del incidentista sustentó de manera escrita, el recurso de apelación el día 14 de diciembre de 2020.

APELACIÓN

La parte recurrente indicó que, según la cláusula octava del documento de promesa de compraventa, la entrega se haría en la fecha de la escrituración, eso es, el día 10 de abril del 2018, fecha en la cual no fue cumplida la respectiva compraventa.

Que, en virtud de ello, la promitente vendedora no le facilitó un título traslaticio de dominio al incidentista y continúo apareciendo como propietaria inscrita del bien inmueble. Que, sin embargo, se presentaron hechos que dan cuenta de la existencia de una posesión y de un ánimo de señor y dueño; que las condiciones pactadas o las cláusulas que se llevan a un contrato de compraventa pueden ser variadas y dar lugar a actividades diferentes y para ese caso surgió el ánimo de señor y dueño desde el momento en que se recibió el inmueble, porque el hecho de reconocer que lo adquirió de una persona que aún sigue inscrita, no le quita valor al ánimo de poseedor.

Manifestó que la posesión se derivó de ese documento y de ese título que fue el origen fundamental del acto posesorio y que en la celebración de un contrato o compromiso de pago de algunos impuestos, siempre aparece inscrita la persona que aparece en catastro y como no se registró la escritura no era posible que apareciera persona diferente inscrita, porque para el municipio es ajeno cualquier documento privado que exista entre las partes, dado que el interés general del municipio es la cancelación de la deuda y lógicamente allí aparecen ellos dos como deudores solidarios.

De esta manera, el hecho de asumir las deudas que la señora María Ximena tenía antes de firmar la promesa de compraventa, implica asumir una deuda que, aunque aparezca ajena, en realidad es propia y, por eso, se comprometió solidariamente. Entonces la calidad de señor y dueño no la pierde por ese hecho, puesto que al subrogarse en el lugar de la señora María Ximena lo que en realidad está haciendo es sanear su propiedad, no la propiedad de la promitente vendedora.

De igual manera, el 14 de diciembre de 2020, la apoderada de la parte incidentista sustentó recurso de apelación de manera escrita, indicando que si bien es cierto que el contrato de promesa de compraventa no trasmite, por sí mismo, la posesión del inmueble, cuando la promitente vendedora entró en incumplimiento de la promesa por no comparecer a realizar la escritura pública de compraventa en la fecha señalada en el contrato -a pesar de que la cuota inicial ya había sido cancelada y que se había realizado algunas mejoras-, procedió el incidentista a declararse en posesión material del inmueble, ejerciendo actos de señor y dueño.

Que si bien en la cláusula octava del contrato de compraventa, no se entregó la posesión al señor Castillo Ballesteros, sí se hizo entrega material del inmueble, entrega que originó la posición que se alegó: *"Es decir el hoy incidentista, no deriva la posición del contrato de promesa de compraventa incumplido, sino que fue el hecho del incumplimiento el que hizo que cambiara el animus o intención del mismo".*

En relación con la prueba de la negociación realizada con el municipio de La Estrella sobre el pago del impuesto predial, señaló que se equivocó el fallador en su interpretación, al considerar que la comparecencia del señor Castillo Ballesteros a comprometerse como deudor solidario de la titular de la deuda, fue un acto de reconocimiento de dominio ajeno pues, por exigencia de tal autoridad, este tipo de acuerdos deben ser autorizados y asumidos de manera solidaria con el titular de la obligación a nombre de quien se expide la factura.

En cuanto a la apreciación de la prueba testimonial, consideró la señora Juez, que los testigos presentados debían tener conocimiento claro, profundo y preciso, relacionando fechas, días y horas de cada una de sus afirmaciones,

pues dice que lo que relata es impreciso. Y en este caso, era suficiente probar que a la fecha del secuestro el incidentista estaba en posesión del bien, hecho que los testigos acreditaron suficientemente.

Que, en relación a las comunicaciones sostenidas entre su poderdante y Bancolombia, consideró el fallador que, al haber citado el número la matrícula inmobiliaria del inmueble poseído con el nombre de la demandada María Ximena Mesa Parra, el incidentista aceptó no ser el poseedor y reconoció dominio ajeno. La apoderada aclaró que tal era la única manera que tenía el incidentista para relacionar el bien objeto de su posesión y del cual le solicitaba al banco una negociación, sin que ello implique dicho reconocimiento.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero resaltar que la calidad de promitente comprador del recurrente no confiere, por sí sola, la de poseedor, como lo expuso la H. CSJ en un caso que guarda estrecha relación con el aquí analizado:

> Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacérsele entrega de la cosa a la demandada, en su condición de prometiente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la Corporación, para "que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador" (G. J., t. CLXVI, pag. 51).[1]

Si bien en el *sub judice* se celebró un contrato de promesa de compraventa entre la demandada María Ximena Mesa Parra y el incidentista Oscar Rodolfo

[1] Sentencia 064 del 21 de junio de 2007, Radicación No. 7892. Cita extraída de providencia STC8527-2020, M.P. Francisco José Ternera Barrios, radicado N° 54001-22-13-000-2020-00156-01.

Castillo Ballesteros, del mismo no se concluye que la promitente vendedora haya entregado al promitente comprador la posesión sobre el bien o, tan siquiera la tenencia material del mismo, como se colige de la lectura de la cláusula octava a cuyo tenor: *"En la fecha del otorgamiento de la escritura pública el PROMITENTE VENDEDOR hará la entrega material del inmueble al PROMITENTE COMPRADOR, con sus mejoras, anexidades, usos y servidumbres y elaborarán un acta para constancia de la diligencia".*

Aun admitiendo en gracia de discusión que, en contravía a lo pactado, la señora Mesa Parra confirió la tenencia material del bien al incidentista con anterioridad a la fecha del otorgamiento de escritura pública, ello de ninguna manera lo convierte en poseedor al no haberse conferido tal calidad, de manera expresa, a través del referido acuerdo de voluntades en consonancia con lo expuesto en la jurisprudencia que viene de citarse.

Las pruebas aportadas por el actor, más que acreditar su calidad de poseedor, lo que en estricto sentido terminaron probando es que, para el mes de agosto de 2018, el señor Oscar Rodolfo reconocía dominio ajeno en la señora María Ximena Mesa Parra, al punto que sabía que quien aparecía como titular del inmueble era la señora Mesa Parra, que tenía un crédito, que había un litigio en curso y que solicitó llegar a un acuerdo de pago. Igualmente ante el municipio de La Estrella apareció como deudor solidario de la señora María Ximena conductas que no se adecúan a las de una persona que dice o que se cree señor y dueño al implicar el reconocimiento de dominio ajeno.

Es claro para el Despacho que medió un contrato de promesa, que las partes adquirieron una serie de obligaciones y que al parecer la promitente vendedora incumplió con parte de esas obligaciones; pero eso no le otorga al incidentista la calidad de poseedor, quien siguió teniendo la posición contractual de promitente comprador, reconociendo que el dominio estaba en cabeza de su promitente vendedora, al punto que él mismo manifestó que no se había podido materializar la venta, circunstancia que pugna con la interversión del título que según adujo, se presentó, aserto es de que en todo caso quedó huérfano de prueba; es que, recuérdese, que el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión como lo establece el artículo 777 del Código Civil, en concordancia con el artículo 2531 numeral 3° ibídem.

Colofón de lo expuesto y, sin necesidad de mayores consideraciones, se confirmará el proveído de origen, no sin antes imponer multa de cinco (5) SMLMV al señor Oscar Rodolfo Castillo Ballesteros, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 597 CGP que rige la materia; multa que fuera omitida por el juzgado de origen.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia indicada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: IMPONER multa equivalente a cinco (5) SMLMV en contra del incidentista Oscar Rodolfo Castillo Ballesteros.

TERCERO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a69dfdfc50444b924db96042939d562b87fd382e3e6c7950778409caabf0463**
Documento generado en 13/12/2021 04:56:10 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica