

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

**Magistrada Sustanciadora:  
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO**

*Radicado Tribunal: 17-001-31-03-003-2020-00033-06.*

Manizales, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022).

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

Resuelve la Magistrada Sustanciadora las apelaciones interpuestas frente al auto proferido el 14 de septiembre de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real hipotecaria promovido por Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S. contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo “Fideicomiso Parqueo Piedranova”.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1.** En el trámite de este proceso compulsivo, se decretó el embargo y secuestro de los bienes objeto de la hipoteca, entre ellos, los identificados con matrícula No. 100-227810 y 100-227771, los cuales corresponden, respectivamente, al apartamento 902 y el parqueadero No. 11 del Edificio Piedranova ubicado en la calle 70 A No. 23-53, barrio La Camelia de Manizales. La inscripción de la medida se verificó el 8 de septiembre de 2020 y la aprehensión material se practicó el 7 de julio de 2021 a través de comisionado.

**2.2.** Realizado el secuestro, los señores María Eugenia Pinzón y Aldemar Osorio Henao promovieron incidente de levantamiento de las cautelas efectivizadas sobre dichos inmuebles; oposición que sustentaron en su condición de poseedores, derivada, según explican, del contrato de promesa de compraventa que celebraron el 14 de junio de 2017 con la Constructora El Ruiz S.A.S. En el punto, resaltaron que merced a este negocio, pagaron la totalidad del precio y el 7 de septiembre de 2019 recibieron los bienes; ostentándolos desde esa fecha con ánimo de señores y dueños.

**2.3.** Dentro del término de traslado, la demandante se opuso a la prosperidad del incidente, en razón a que las circunstancias relatadas por los opositores revelan su condición de tenedores, más no de poseedores, ya que la ostentación de los bienes encuentra veneno en un contrato de promesa de venta; aunado, los hechos referidos para soportar la posesión “no son más que simples actuaciones que se derivan del origen contractual (promesa de compraventa) encaminados a la adquisición de los inmuebles y que por sí solos no encajan en la condición invocada por ésta, si son analizadas desde la perspectiva del origen del ingreso mismo de la parte opositora a los bienes inmuebles con fines de adquisición”.

Entonces, insistió en que “la parte incidentante no tiene el *ánimus possessionis*, pues su intención no es de poseer los bienes inmuebles, sino de adquirirlos a título de compraventa, y es por ello que no sólo ha estado solicitando de su promitente vendedora cumplir con su obligación de suscribir la escritura pública, sino además que ha cancelado perfecta o imperfectamente el precio pactado entre los contratantes”.

De otro lado, refirió que la promesa de compraventa apenas genera una obligación de hacer, esto es, celebrar el contrato prometido; de suerte que la entrega del bien, de ocurrir, no implica instituir al adquirente en poseedor, pues el título no es traslativo de dominio. Al cierre, destacó que los mismos opositores manifiestan que han buscado a la promitente vendedora para que se realice la escrituración y se cumpla con la tradición; conducta con la que implícitamente reconocen la propiedad en cabeza de otra persona.

**2.4.** En audiencia practicada el 14 de septiembre de 2022, luego de practicar las pruebas deprecadas por las partes e intervinientes, el cognoscente resolvió el incidente, desestimándolo, tras considerar que sus promotores no son poseedores, pues en el contrato de promesa de venta no se estipuló que la entrega era a título de posesión; además, sostuvo que de los actos jurídicos y materiales aludidos por los quejosos no se desprende su ánimo de dominio sobre los mentados bienes. Pese a la decisión desfavorable a los incidentantes, se abstuvo de imponerles la multa prevista en el numeral 8° del artículo 597 del Código General del Proceso.

**2.5.** Inconformes con la decisión, tanto el apoderado de los incidentantes, como el de la demandante, interpusieron sendos recursos de reposición y en subsidio de apelación:

El primero sustentó su reproche en que sus poderdantes recibieron el apartamento y el parqueadero a título de poseedores, pues en la promesa se pactó que la entrega se haría una vez los promitentes compradores pagaran la totalidad del precio, tal y como en efecto lo hicieron; resaltando la mala fe de la Constructora El Ruiz S.A.S., quien pese a prometer en venta los bienes e incluso entregarlos, luego los transfirió al “Fideicomiso Parqueo Piedranova” administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sin que esta hubiera entrado en posesión de los mismos.

A su turno, el segundo censuró la no imposición de la multa, tras considerar que se trata de una consecuencia legal; empero, remitido el expediente a esta instancia, se desistió de esa alzada.

**2.6.** Surtido el traslado de rigor, el cognoscente desató el horizontal, ratificando la decisión impugnada y concedió en el efecto devolutivo las alzadas interpuestas de modo subsidiario, las cuales pasan a resolverse previas las siguientes:

### **3. CONSIDERACIONES**

**3.1.** Por ser procedente al tenor de lo preceptuado en el artículo 316 del Código General del Proceso, **se acepta el desistimiento** presentado por el vocero judicial de Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S., frente al recurso de apelación que interpuso contra del auto proferido el 14 de septiembre hogaño, razón por la cual, **el objeto de esta decisión se restringe a desatar el vertical formulado por los incidentantes** y en ese orden, verificar si se acreditó la posesión que invocan para el levantamiento de las cautelas practicadas sobre los inmuebles identificados con matrícula No. 100-227810 y 100-227771.

**3.2.** Las medidas cautelares son aquellos instrumentos establecidos por la ley para lograr, de manera provisional y mientras dura el proceso, la efectividad del derecho allí controvertido y así garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada<sup>1</sup>.

En lo que atañe a los cobros promovidos en ejercicio de la acción real, el numeral 2° del artículo 468 del Código General del Proceso prevé que “[s]imultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución, el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda (...)”.

Estas medidas, resáltese, deben practicarse conforme lo reglado en los cánones 593 y 595 del mismo estatuto ritual, de suerte que, en caso de oposición, se atenderá lo señalado en el 596 *ibidem*, el cual, a su turno, de un lado, hace remisión en lo pertinente al trámite regentado en el 309 *ídem* para la diligencia de entrega y del otro, precisa en su numeral 3° que “[l]evantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo”, pero, “[s]i se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo”.

Por su parte, el artículo 597 establece que el embargo y secuestro terminarán, entre otras causas, cuando un tercero poseedor ejerce el derecho de oposición y demuestra en el trámite incidental correspondiente que, **al tiempo de la diligencia de aprehensión**, tenía la posesión del bien objeto de la cautela.

En el punto, importa destacar, para los fines de esta preceptiva, que el juzgador debe analizar el supuesto fáctico aducido por el opositor y si este estructura el instituto invocado, **sin que sea del caso hacer discernimiento alguno frente al origen, la clase, la calificación y el tiempo del vínculo del opositor con el bien**; mucho menos, exponer juicios de valor sobre la incidencia y efectos que puedan emanar de dicha ostentación con miras a una eventual prescripción adquisitiva de dominio, pues esto, a no dudar, escapa del objeto de decisión del incidente.

En ese orden, ha expresado la jurisprudencia que la providencia que resuelve el incidente de levantamiento de medidas cautelares formulado por un tercero poseedor es “un proveído interlocutorio, fundado, en principio, con pruebas sumarias, dictado en un trámite expedito de naturaleza accesoria, y sin la virtud sustancial de declarar, con efectos de cosa juzgada material, si el opositor, acá prescribiente, goza de un poder de facto exclusivo, público e ininterrumpido sobre el predio cuestionado. **No obstante, el incidente, aun cuando se relaciona con la posesión, tiene una finalidad distinta: resolver sobre la materialización de una medida cautelar**”<sup>2</sup> (negrillas propias).

**3.3.** A propósito de la posesión, recuérdese, según el artículo 762 del Código Civil, que esta consiste en “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”; definición de donde se extraen los dos elementos que la estructuran: el *animus* y el *corpus*. Y es que, como lo expone la doctrina, “el poseedor ejerce un poder sobre la cosa; es el elemento material de la posesión: el *corpus*. Pero la posesión lleva consigo un segundo elemento, elemento intencional: el *animus*”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas. Jairo Parra Quijano. Págs. 310 y 311.

<sup>2</sup> CSJ SC 19903 de 29 de noviembre de 2017.

<sup>3</sup> Mazeaud Jean, Henri y León, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, pág. 138

El *corpus* denota la relación física o sujeción del bien respecto de la persona que lo detenta, la cual, siendo aprehensible por los sentidos, se exterioriza con el ejercicio de hechos o actos materiales y jurídicos que solo podría realizar quien se considera dueño. Entretanto, el *animus* revela el elemento volitivo de la conducta del poseedor que actúa como señor del bien sin reconocer dominio ajeno, esto es, creyéndose propietario; y si bien dicho comportamiento es interno, el mismo puede deducirse a partir de su proceder.

Ahora, conviene reseñar que la posesión puede ejercerse por: (i) el titular de un derecho real sobre la cosa; (ii) el que no es titular, pero entró en el goce del bien por un justo título; o (iii) quien no es ni titular, ni cuenta con un justo título. La primera de las mentadas posibilidades se conoce como la **posesión del dueño** y no es útil para usucapir, mientras que la segunda y tercera representan la denominada **posesión de facto** y es la que se exige para la prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria, respectivamente.

Lo anterior resulta relevante, amén a precisar que **quien detenta un bien en razón a un negocio traslativo celebrado con el verdadero dueño, adquiere la posesión que él venía ejerciendo, es decir, la que acompaña al dominio sobre la cosa** y se exterioriza como uno de sus atributos<sup>4</sup>. Y es que, como lo enseña la doctrina<sup>5</sup>, la posesión es el signo más visible de la propiedad, de manera que “quien es dueño de una cosa no puede gozar y disponer de ella (art. 669), mientras no la posea materialmente, sin que esto obste para que haga uso de las acciones correspondientes con el fin de recuperarla o adquirirla”. Bajo esta concepción “[l]a propiedad sola es el dominio abstracto, un título, un derecho”, pues para ser real, “es necesario que esté acompañada de la posesión, porque esta hace manifiesto el derecho de propiedad: lo conserva, lo vuelve útil, lo pone en acción, como se ha dicho o es el ejercicio del derecho de dominio”.

En contraposición, **quien entra en relación material con un objeto, sin adquirirlo del anterior dueño, comienza a ejercer su propia posesión, aun cuando carezca de justo título**; detentación con ánimo de dominio que resulta indispensable para soportar su ulterior pretensión adquisitiva.

Frente a la prenotada distinción ha explicado la jurisprudencia:

“En esa misma línea, la Sala ha reconocido las diversas manifestaciones de la posesión, atendiendo el sujeto que la ejerce: propietario, poseedor con justo título y buena fe y poseedor sin título ni buena fe.

En efecto, dijo en la sentencia CSJ, SC, de 16 abr. 2008, Rad. 2000-00050-01:

*[S]alta al punto la esclarecedora idea que Andrés Bello quiso que en materia posesoria figurase en el código civil chileno, pues el artículo 830 del proyecto correspondiente al año 1853 establecía tres clases de posesión, a saber: la que va unida al dominio, que es la ejercida por el verus domino; la que ejerce quien no es dueño pero tiene justo título y buena fe, denominada posesión civil; y, por último, la que ejerce quien ni es dueño ni tiene justo título o buena fe, llamada posesión natural. Y aunque finalmente no quedó consagrada esa brillante división tripartita de la posesión, el caso es que la mencionada en segundo término quedó a la postre denominada como posesión regular’.*

---

<sup>4</sup> El derecho real de dominio, dice el artículo 669 del Código Civil, es el que se tiene sobre una cosa corporal para “gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. De esta definición se desprenden sus tres atributos: uso, goce y disposición. “La potestad de uso se relaciona con la posibilidad de utilizar la cosa para los servicios que puede desempeñar, sin mayores pretensiones que esa, y su ejercicio se asemeja al de un mero tenedor; si la intención es el aprovechamiento de la utilidad o frutos que genera, se está en presencia de la facultad de goce, similar al acto que exterioriza el **poseedor**; la disposición, por último, está reservada exclusivamente al propietario, y atañe a la eventual enajenación o constitución de gravámenes sobre el bien (Alexandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Los Bienes y los Derechos Reales. Imprenta Universal. Derecho Civil, págs. 164 a 171)” (negrillas del texto citado). (CSJ, SC 12076 de 2014, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

<sup>5</sup> Vélez, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano, Paris, Segunda Edición, pág. 138.

A lo que se debe complementar, claramente, que la relacionada en tercer orden, esto es, “**la que ejerce quien ni es dueño ni tiene justo título o buena fe**”, el Código Civil, artículo 763, dio por llamarla posesión irregular.

Es decir que, siguiendo ese hilo conductor y con independencia de la nomenclatura que se quiera utilizar, en el ordenamiento vigente se encuentra:

a.-) La posesión del propietario, *possessio rei*, equivale al desarrollo de una de las facultades que manan del derecho de dominio, goce, (art. 669), y que impide que otro adquiera el bien por usucapión, siendo que la prescripción está fundada en el abandono de sus “*acciones y derechos*” por parte del dueño de la cosa (art. 2512).

b.-) La de quien tiene justo título y buena fe, regular, que además de permitir el goce del bien y el aprovechamiento de sus frutos (art. 762), posibilita la obtención de la propiedad por prescripción ordinaria, en un corto tiempo: cinco años para inmuebles (arts. 2528 y 2529); y

c.-) La que ejerce quien no es dueño ni tiene justo título o buena fe, irregular, y se ofrece como apta para prescribir extraordinariamente (art. 2531)” (negrilla del texto citado)<sup>6</sup>.

De lo expuesto, es claro que la posesión útil para la prescripción adquisitiva es la de facto, la cual puede o no estar precedida de un justo título; precisándose, además, que es esta clase de posesión la que resulta idónea para oponerse, en este caso, a los intereses del acreedor hipotecario.

Y es que, resáltese, el tercero poseedor del inmueble gravado es ajeno al negocio constitutivo de la hipoteca, en tanto que esta solo pudo otorgarse por el dueño o el usufructuario (C.C., art. 2443) y por esa misma senda hermenéutica, al no ser el propietario, su situación jurídica es distinta a la del verdadero dueño.

La anterior hipótesis denota una triada de derechos concurrentes sobre un mismo bien, de un lado, los reales de dominio e hipoteca, y del otro, el de la posesión; esta, por supuesto, de facto, pues no puede ser la del dueño, tal y como se explicó.

Ahora, tal coexistencia no impide, en lo pertinente al asunto que nos convoque, el ejercicio de los derechos por parte del acreedor hipotecario, pues al tratarse de un derecho real, su vínculo es con el bien en cabeza de quien se encuentre; sin embargo, de convalidarse la posición del tercero poseedor, dicha situación limita el gravamen al derecho que le subsista al dueño (C.G.P., art. 596, núm. 3°)

**3.4.** En el *sub examine*, se tiene que los señores María Eugenia Pinzón y Aldemar Osorio Henao solicitaron el levantamiento de los embargos y secuestros decretados y practicados sobre los inmuebles identificados con matrícula No. 100-227810 y 100-227771, que corresponden, respectivamente, al apartamento 902 y el parqueadero No. 11 del Edificio Piedranova ubicado en la calle 70 A No. 23-53, barrio La Camelia de Manizales, aduciendo para el efecto, que eran sus poseedores.

Pues bien, comoquiera que el objeto medular de este debate es la acreditación de tal situación jurídica, esto es, la posesión aludida por los incidentantes, entra la Sala a valorar el supuesto fáctico en que descansa su solicitud de levantamiento de las medidas cautelares y para ello, resulta pertinente destacar los siguientes hechos relevantes:

- El 7 de junio de 2017, los señores María Eugenia Pinzón y Aldemar Osorio Henao celebraron un contrato de promesa de compraventa con la Constructora El Ruiz S.A.S. sobre dos inmuebles que a ese momento fueron descritos como el

---

<sup>6</sup> CSJ, SC 12076 de 2014, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

apartamento 606 y el parqueadero No. 11 del Edificio Piedranova. Así se expresó en el párrafo 1° de la cláusula 1ª: “[h]asta tanto la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no le abra folio de matrícula inmobiliaria independiente, EL INMUEBLE se identificará con los FOLIOS DE MATRICULA INMOBILIARIA MATRICES y FICHAS CATASTRALES correspondientes al (los) predio (s) de mayor extensión sobre el (los) cual (es) reposa EL PROYECTO, según se expresó en el OBJETO. En consecuencia, EL PROMITENTE COMPRADOR autoriza a LA CONSTRUCTORA para complementar el presente documento con dichos datos en el momento en que se obtengan, unilateralmente y cuando lo quiera para cualquier asunto”. Pese a esto, resáltese, en el hecho 2.1. del escrito incidental, los interesados señalaron que la promesa finalmente recayó sobre el apartamento 902 y parqueadero No. 11, cuyas fichas registrales asignadas fueron las No. 100-227810 y 100-227771, respectivamente.

- Ahora, frente a la entrega de los bienes, en la cláusula 6 estipularon: “EL INMUEBLE le será entregado al PROMITENTE COMPRADOR dentro de los dos meses siguientes a la fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa, o antes si así lo acuerdan LAS PARTES, siempre y cuando EL PROMITENTE COMPRADOR hubiera cancelado la totalidad del precio del INMUEBLE. No obstante lo anterior, LA CONSTRUCTORA contará con un plazo de gracia adicional de dos meses, contado a partir del día siguiente al vencimiento del plazo recién indicado, prorrogable por una sola vez durante dos meses más, para entregar el INMUEBLE al PROMITENTE COMPRADOR sin que ello implique incumplimiento, indemnización o sanción de ninguna clase a favor del PROMITENTE COMPRADOR y a cargo de LA CONSTRUCTORA”.
- Mientras tanto, respecto a la escrituración, en el párrafo 3° de la cláusula 5° acordaron: “a partir de la fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa o de la suscripción del Acta de Entrega del INMUEBLE, lo que primero ocurra, serán de cargo del PROMITENTE COMPRADOR todos los costos y gastos asociados al inmueble, sin excepción; entre esos la proporción del impuesto predial que le corresponde al INMUEBLE en la factura del predio de mayor extensión, según coeficiente de propiedad determinado en el reglamento de propiedad horizontal hasta que las autoridades competentes legalicen las fichas catastrales individuales del INMUEBLE y comiencen a expedir las facturas actualizadas”.
- Los promitentes compradores pagaron la totalidad del precio<sup>7</sup> y según expusieron en el incidente y las declaraciones que rindieron en la audiencia, recibieron los inmuebles el 7 de septiembre de 2019; fecha a partir de la cual, aseguran, comenzaron su ostentación material, ejecutando actos jurídicos y materiales de los que solo ejecuta quien se comporta como dueño. Al respecto, refirieron que han cancelado “el impuesto predial y los servicios públicos domiciliarios de agua, energía (en factura general), gas, internet y televisión”, velando por “el uso y mantenimiento del apartamento y el parqueadero” e interpuso acciones administrativas y judiciales “tendientes a lograr la escrituración de sus inmuebles y en general la defensa de sus derechos a la vivienda digna, entre ellos: a) Solicitud de intervención a la Secretaría de Planeación Municipal de Manizales, dentro de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la actividad de vivienda; b) solicitud de ingreso de la sociedad CONSTRUCTORA EL RUIZ SAS a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, en los términos de la Ley 1116 de 2006; c) acción de tutela en defensa del derecho a la vivienda digna”.

De la prenotada relatoría se desprende que la relación material que tienen los opositores con los referidos inmuebles proviene de un contrato de promesa de compraventa que aseguran fue incumplido por la Constructora El Ruiz S.A.S. quien, agréguese, en vez de celebrar el negocio prometido, **trasfirió la propiedad de dichos**

---

<sup>7</sup> El precio estipulado fue \$280.000.000 (cláusula 3), los cuales, según los recibos de pago adjuntos al incidente fueron cancelados de la siguiente forma: 1. \$1.000.000 el 30 de mayo de 2017; 2. \$49.000.000 el 14 de junio de 2017 (fecha de la promesa); 3. \$50.000.000 el 3 de noviembre de 2017; 4. \$50.000.000 el 28 de noviembre de 2017; y 5. \$130.000.000 el 20 de noviembre de 2017.

**bienes a una fiducia administrada por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.**<sup>8</sup>; situación que los ha forzado a iniciar acciones administrativas y judiciales en contra de la promitente vendedora, entre ellas, una demanda declarativa para obtener la terminación de ese negocio fiduciario ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales a fin de reconstituir el patrimonio de la fideicomitente<sup>9</sup>.

En tal sentido, reséñese que los incidentantes mencionaron que, desde el recibo de los inmuebles, han ejercido actos de señorío sobre los mismos; manifestaciones que ratificaron en la audiencia, sin que fueran desmentidas por las partes en el proceso ejecutivo y en especial por la ejecutante, quienes enfilaron sus preguntas a recabar sobre el negocio de promesa celebrado, para enrostrar, de un lado, que fue en razón a esa convención entraron a detentar los bienes, y del otro, que han pretendido por otros medios judiciales y administrativos la “escrituración”; conductas con las cuales, a su juicio, se demuestra que reconocen dominio ajeno, lo que de suyo descarta su calidad de poseedores.

Pues bien, tales planteamientos no son de recibo por las razones que se seguidamente se exponen:

**3.4.1.** Frente al primer ataque, esto es, que la promesa de compraventa no es un justo título y que lo único que recibieron los promitentes compradores fue la mera tenencia; de entrada, conviene memorar que la posesión, según se explicó, **no siempre requiere de un título traslativo para nacer**, en tanto que también encuentra venero en la conducta inequívoca de quien entra a ostentar un bien asumiéndose como su señor y dueño. Es más, quizá sea esta concepción subjetiva e interna lo esencial, pues el justo título tiene como función adornar la posesión en regular o irregular, lo que tendrá incidencia en la senda de la usucapión procedente, es decir, si es ordinaria o extraordinaria.

Por esto, aunque el contrato celebrado entre los opositores y la anterior propietaria no fuera traslativo, ello no obstaba para que aquellos, habiendo recibido los bienes de forma pacífica, concibieran en su esfera íntima y subjetiva, por tanto, que habían adquirido el dominio; máxime cuando lo que faltaba era la “escrituración”, la cual, según lo relataron en el incidente y sus declaraciones, al momento de celebrarse la promesa, no amenazaba incumplimiento.

Tal discernimiento, aclárese, no desconoce el carácter “no traslativo” del contrato celebrado, el cual, se sabe, apenas genera una obligación de hacer: celebrar el negocio prometido; de ahí que ese título, *per se*, no se deriva posesión alguna. Al respecto, explica la jurisprudencia: “(...) cuando el promitente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien, por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida (...)”<sup>10</sup>.

Así, lo que en rectitud se quiere indicar, es que la posesión no siempre deviene de un título traslativo antecedente. Es más, según se explicó, para emerger, lo esencial es la asunción del ánimo de dueño, aun cuando el contrato que le sirve de fuente a la ostentación no tenga la idoneidad para transferir el dominio, como ocurre con la promesa de venta celebrada en el *sub examine*, en la que los promitentes compradores,

---

<sup>8</sup> Negocio celebrado a través de la Escritura Pública No. 8844 del 28 de diciembre de 2019.

<sup>9</sup> Según los anexos, el proceso se encuentra radicado bajo el número 2021-00167-00.

<sup>10</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, expediente 00154.

a sabiendas que aún les faltaba celebrar el negocio prometido necesario para transferir el dominio, con la entrega se concibieron dueños de los bienes, no solo por haberlos recibido real y materialmente, sino porque en cumplimiento de ese negocio, ejecutaron las obligaciones a su cargo (pago del precio); de ahí que les fuera razonable entender que desde ese momento, ejercen su propiedad.

Lo señalado evidencia dos escenarios, de un lado, el efecto natural de la promesa de venta y del otro, la percepción con la que los pretensos compradores recibieron los bienes que les fueron entregados anticipadamente; precisándose que, en definitiva, este es el relevante para establecer la existencia de la posesión invocada, pues aquél, de entrada, la niega.

En otras palabras, si la promesa no tiene la aptitud jurídica para transferir el dominio, la entrega que se haga para su cumplimiento no es tradición y, por tanto, no confiere posesión; empero, **si quien lo recibe la hace asumiéndose dueño del bien con el correlativo desconocimiento de similar derecho en otras personas incluyendo al promitente vendedor**, tal conducta, sin duda, refleja la **interversión de su título**, amén a convertirse en poseedor.

Esto es así, porque “[q]uien deriva por virtud del negocio jurídico, derechos del *verus domini* y se pretende poseedor, debe mostrar sin penumbra alguna que interversó su condición de tenedor por la de poseedor. Muy por el contrario, si pretende el cumplimiento del contrato, debe aceptar expresamente la existencia del mismo y pregonar que su tradente es verdaderamente propietario para que haya tradición válida; ahora, si repudia el negocio jurídico para amotinarse contra la convención debe aportar prueba convincente de su disentimiento de los derechos del causahabiente, demostrando la transformación de tenedor por la de propietario. Solamente rechazando ese negocio jurídico puede tornar su condición de tenedor en poseedor”<sup>11</sup>.

Entonces, la naturaleza traslativa del título era irrelevante a la resolución de este asunto, pues, itérese, es precisamente la falta de idoneidad del contrato de promesa de venta celebrado para hacer tradición, lo que impidió comunicar la posesión de la constructora a los promitentes compradores, quienes, por tanto, no derivan ese derecho de su promitente vendedora (posesión del dueño), sino que, de facto, iniciaron su relación material con los inmuebles con ánimo de dominio, a partir de actos propios de quien se considera propietario, una vez los recibieron.

**3.4.2.** Entretanto, frente a lo segundo, esto es, la aludida falta de ánimo de dominio, importa precisar que **una cosa es reconocer tal derecho en cabeza de un tercero y otra muy distinta, desconocerlo**; y si bien parece un juego de palabras, lo cierto es que es trascendente en el instituto de la posesión.

Esto se explica porque **quien pretende adquirir el dominio por la senda de la usucapión, requiere desconocer la propiedad en cabeza de un tercero, pero, partiendo del hecho implícito a este modo adquisitivo: la cosa es ajena.**

Al respecto, explica la jurisprudencia<sup>12</sup>: “los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, **la prescripción** y la sucesión por causa de muerte” y aclara: “[c]ada uno, con su propia regulación, cumple la función de realizar los actos desplegados por las personas en aras de adquirir bienes y demás derechos reales: el primero opera respecto de los bienes baldíos por ende de propiedad de la Nación o carentes de propietario particular; el segundo alude a los frutos producidos por los bienes o lo que se incorpora a estos; el tercero a los que se debe; **el cuarto a los bienes ajenos**, a través de la posesión; y el quinto los de las personas fallecidas” (negrilla fuera de texto).

---

<sup>11</sup> CSJ, SC 12323 de 2015, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>12</sup> CSJ, SC 1833 del 29 de julio de 2022, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Así, dado el carácter originario de la prescripción, el pretense dueño debe detentar el objeto con ese ánimo de dominio, lo que implica desconocer a otros propietarios, pese a que la cosa le sigue siendo ajena; de ahí que la demanda de pertenencia debe dirigirla, entre otros, contra el titular de ese derecho real.

Precisado esto, es claro que los actos ejecutados por los incidentantes desconocen la propiedad en un tercero, aunque, desde luego, **reconocen el dominio formal en cabeza de la Constructora El Ruiz S.A.S.**; de ahí que incluso, hayan demandado la reconstitución del patrimonio de esta, con el fin de consolidar la propiedad que consideran suya. En similares términos, los demás actos desplegados, esto es, la acción de tutela y el requerimiento a la autoridad territorial, no han tenido otro propósito que obtener la titularidad plena del mentado derecho real; acciones todas de las no se sigue que hayan renunciado a la posesión.

**3.4.3.** Entonces, ni el contrato de promesa impedía el florecimiento de la posesión ni la consciencia de que la cosa sigue siendo ajena amellaba el ánimo de señores y dueños de los incidentantes, quienes desconocen dominio en cabeza de otra persona.

**3.5.** Aclarado lo anterior, importa ahora verificar sí en efecto, los incidentantes demostraron la posesión que aludieron. Al respecto, destáquese que la parte ejecutante no controvirtió la ostentación material de los bienes, la cual, a decir verdad, ni siquiera fue desvirtuada por la sociedad fiduciaria demandada, quien no demostró haberlos recibido al momento de la constitución de la fiducia o con posterioridad a dicha adquisición.

De este modo, la detentación de los inmuebles por parte de los incidentantes desde que la constructora se los entregó no fue desmentida y tampoco, su ánimo de dominio, el cual, se reitera, nació en ellos a partir de la concepción interna y razonada de haberlos adquirido, pues del contexto de la negociación preexistente, era dable entender, como en efecto lo hicieron, que al pagar el precio y recibir los bienes, la escritura pública era un paso adicional para culminar la transferencia de la propiedad desde el punto de vista formal, si en cuenta se tiene que materialmente ya la consideraban suya.

Agréguese, tal y como lo señalaron en el escrito incidental y en sus declaraciones, que desde que recibieron los bienes ejercen los actos materiales de uso y conservación de los mismos. En el punto, refirieron que han habitado el apartamento y utilizado el parqueadero sin pagar arriendo y sin turbación alguna por parte de terceros.

De lo anterior dejó evidencia la autoridad judicial comisionada para el secuestro<sup>13</sup>, quien, en la diligencia, luego de identificar los inmuebles por su ubicación, nomenclatura y linderos, y describir el apartamento con indicación de los materiales de construcción y acabados, refirió que estaban en “excelente estado de conservación”; aunado, señaló en el acta: “Apartamento 902 identificado con folio de matrícula no. 100-227810, Parqueadero No. 11 con folio de matrícula no. 100-227771 y Parqueadero No. 6 con folio de matrícula no. 100-227766 atendido por Aldemar Osorio Henao identificado con c.c. 4.475.187, quien manifestó ser propietario de estos inmuebles en virtud de contrato de promesa de compraventa firmada con la Constructora El Ruiz. No paga canon de arrendamiento, por lo que se le hicieron las advertencias sobre la administración del bien y se le advirtió de los derechos que a su favor consagra el artículo 309 del C.G.P.”.

Asimismo, los incidentantes se han encargado del mantener los servicios y usos conexos de los inmuebles<sup>14</sup>, e incluso, de facto y ante los inconvenientes jurídicos, junto con otros vecinos han establecido un sistema de administración conjunta y turnada del edificio, a fin de conservarlo adecuadamente; conductas todas estas de las que se desprenden que los señores María Eugenia Pinzón y Aldemar Osorio Henao se han

---

<sup>13</sup> Juzgado Once Civil Municipal de Manizales.

<sup>14</sup> Aportaron recibos de pago de servicios públicos domiciliarios.

sabido dueños y, además, copropietarios en relación con los otros adquirentes de la unidad residencial.

También, resáltese que la consciencia de dueños se sustenta en el mismo contrato de promesa, pues allí se indicó que desde el recibo de las unidades inmobiliarias, los promitentes compradores se harían cargo de todos “los costos y gastos asociados al inmueble, sin excepción; entre esos la proporción del impuesto predial que le corresponde al INMUEBLE en la factura del predio de mayor extensión, según coeficiente de propiedad determinado en el reglamento de propiedad horizontal hasta que las autoridades competentes legalicen las fichas catastrales individuales del INMUEBLE y comiencen a expedir las facturas actualizadas”.

En suma, el entorno negocial y la forma como se fue cumpliendo la promesa, sin duda, permitía asumir la adquisición del dominio por los incidentantes, de manera que la detentación de los bienes al momento del secuestro era como poseedores; conclusión que se reafirma, tanto por la falta de prueba de entrega real de los bienes fideicomitidos por parte de la Constructora el Ruiz S.A.S. a la administradora fiduciaria, como también, por la ausencia de algún medio suasorio que demuestre que esta u otro tercero les haya requerido la restitución o reivindicación de dichos inmuebles.

Entonces, acreditada la posesión, el incidente formulado se abría paso, por supuesto, únicamente en lo que respecta al secuestro, pues el embargo debe continuar, en tanto que el dominio formal aún recae en la demandada.

**3.6.** Para cerrar, importa precisar que esta decisión no desconoce los derechos, ni del acreedor hipotecario ni de los demás promitentes compradores que han demandado la resolución de sus contratos.

Lo primero, porque la promesa era anterior a la constitución del gravamen y aunque la posesión aquí reconocida afloró con posterioridad, tal situación no afecta el ejercicio de la acción hipotecaria. Lo segundo, comoquiera que la hipoteca estaba constituida y registrada con anterioridad a la inscripción de la demanda, el efecto de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad no altera el derecho real, el cual, al establecer un vínculo con los objetos gravados, autoriza a su titular la persecución con independencia de quien sea el dueño.

Por último, conviene insistir que este trámite incidental, tal y como se explicó, se circunscribe a la demostración de la posesión al tiempo del secuestro; sin que sea objeto de decisión, determinar si dicha ostentación tiene la aptitud fáctica y jurídica suficiente para adquirir el derecho de propiedad por la senda de la usucapión.

**3.7.** Corolario, la alzada prospera parcialmente y, en consecuencia, se revocará el proveído atacado y en su lugar, se accederá al levantamiento del secuestro, más no del embargo. Sin condena en costas en esta instancia, dado que se acogieron algunos de los argumentos expuestos por el apelante, aunado a que la réplica de los contradictores no se estima temeraria.

#### **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 14 de septiembre de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales dentro del presente proceso ejecutivo y, en consecuencia, **LEVANTAR EL SECUESTRO** practicado sobre los

inmuebles identificados con matrícula No. 100-227810 y 100-227771, los cuales corresponden, respectivamente, al apartamento 902 y el parqueadero No. 11 del Edificio Piedranova ubicado en la calle 70 A No. 23-53, barrio La Camelia de Manizales.

**SEGUNDO: ADVERTIR** que la medida de embargo decretada sobre dichos bienes permanece vigente.

**TERCERO: SIN CONDENA** en costas en esta instancia.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

## **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 8 Civil Familia  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **b5986cba9933a17389735bbf1bb759670c5d1c4b12f50568fb5220492feae1fe**

Documento generado en 13/10/2022 07:43:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**