

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora:
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-003-2020-00033-08.

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora la apelación interpuesta frente al auto proferido el 20 de febrero 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. 100-227794 y 100-227779, los cuales corresponden, respectivamente, al apartamento 401 y el parqueadero No. 19 del Edificio Piedranova ubicado en la calle 70 A No. 23-53, barrio La Camelia de Manizales. La medida fue inscrita¹ y según el acta, la aprehensión material se practicó el 7 de julio de 2021 a través de comisionado.

2.2. Realizado el secuestro, David Felipe Zuluaga Zuluaga promovió incidente de levantamiento de las cautelas efectivizadas sobre dichos inmuebles; oposición que sustentó en su calidad de poseedor, derivada, según explicó, del contrato de promesa de compraventa que celebró el 8 de marzo de 2018 con la Constructora El Ruiz S.A.S. En el punto, resaltó que pagó la mitad del precio acordado (\$355.000.000) y recibió los bienes el 20 de febrero de 2020; fecha a partir de la cual comenzó a ostentarlos con ánimo de dominio.

2.3. Dentro del término de traslado, la demandante se opuso a la prosperidad del incidente, en razón a que las circunstancias relatadas por el opositor revelan su condición de tenedor, más no de poseedor, ya que la ostentación de los bienes encuentra vengero 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

¹ El 8 de septiembre de 2020 para el apartamento y el 5 de octubre de 2020, respecto al parqueadero.

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”.

Asimismo, recordó 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 sino de mera tenencia.

Paralelo, destacó que el opositor ha buscado a la promitente vendedora para que realice la escrituración y cumpla con la tradición; conducta con la que implícitamente reconoce la propiedad en cabeza de otra persona. Por último, advirtió que el incidentante no ha pagado la totalidad del precio y que el acta de entrega no está firmada ni por él ni por el representante legal de la constructora.

2.4. Practicadas las pruebas deprecadas por las partes e intervinientes y la inspección judicial decretada de oficio, en audiencia del 20 de febrero de la corriente anualidad, el cognoscente accedió a la oposición, tras reconocer a David Felipe Zuluaga Zuluaga como poseedor.

Para arribar a esa conclusión, acogió los argumentos expuestos por esta Sala Unitaria en el auto del 13 de octubre de 2022, a través del cual se resolvió la apelación en otra oposición al embargo y secuestro que se promovió al interior de este proceso ejecutivo² y con base en dicha decisión, explicó que lo determinante en estos incidentes es establecer los actos de señorío desplegados por los terceros que alegan posesión, sin que, por ejemplo, en este caso, sea necesario acreditar el pago total de la obligación.

2.5. Inconforme, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, en el que reiteró que la promesa de compraventa solo le confirió tenencia al opositor; aunado, resaltó que los actos materiales invocados (instalación del servicio de gas, cortinas y adecuaciones locativas) no son indicativos de posesión.

Igualmente, destacó que el promitente comprador confesó haber pagado la mitad del precio, de suerte que no pudo generarse en su consciencia la calidad de dueño y en ese orden, el precedente sentado por esta Sala Unitaria en proveído anterior³, no es aplicable al presente asunto.

De otro lado, expuso que el incidente debió rechazarse de plano, en tanto que el promitente comprador es causahabiente de la Constructora El Ruiz S.A.S. y en ese orden, no es un tercero frente a quien la sentencia deja de producir efectos.

Por último, reprochó la condena en costas en su contra.

2.6. La alzada fue concedida en el efecto devolutivo y dentro del término de traslado, el apoderado de la parte incidentante, solicitó ratificar la decisión impugnada.

² Oposición formulada por María Eugenia Pinzón y Aldemar Osorio Henao en relación con el apartamento 902 y el parqueadero No. 11 del Edificio Piedranova.

³ Citó el referido auto del 13 de octubre de 2022.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De cara a los argumentos esgrimidos en la apelación, corresponde a esta Magistratura determinar, de un lado, si el opositor está legitimado para proponer el incidente; del otro, si la posesión invocada fue demostrada.

3.2. En lo que atañe al primer aspecto, importa señalar que artículo 597 del Código General del Proceso 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.

Así, **el interés para promover el incidente** de levantamiento del embargo y secuestro recae en los terceros frente a quienes la sentencia no produce efectos; circunstancia en la que se encuentra el opositor, si en cuenta se tiene que es promitente comprador de la Constructora El Ruiz S.A.S. **quien no es parte en este juicio**, pues, memórese, los bienes objeto de ese contrato preparatorio fueron fideicomitidos con posterioridad a la Alianza Fiduciaria S.A. que, merced a esa transferencia, fue ejecutada por la acreedora en la presente la acción hipotecaria, como actual propietaria.

Agréguese que el precedente jurisprudencial citado por el apelante, en efecto, ratifica la postura expuesta, esto es que los causahabientes de las partes no son terceros en el proceso⁴, de manera que quien deriva su derecho de alguno de los sujetos en contienda, no está legitimado para oponerse como poseedor⁵; circunstancia que, como se explicó, no ocurre en el caso *sub examine*, **ni siquiera desde el punto de vista material**, ya que la detentación con ánimo de dominio invocada no deviene del negocio preparatorio celebrado con la constructora, sino que, de existir, solo puede encontrar origen en el acto propio de quien la alega, es decir, nacer en la consciencia interna del sujeto y exteriorizarse como muestra inequívoca de interversión del título de ostentación sobre la cosa. Sobre esto último se ahondará en el siguiente acápite.

De lo expuesto, es claro que el incidentante ni es parte en este proceso ni causahabiente de alguna. Entonces, dada su condición de tercero, sin duda estaba legitimado para oponerse al perfeccionamiento de las medidas decretadas sobre los inmuebles hipotecados que dice poseer; de ahí que la apelación interpuesta en relación con este punto, no prospera.

3.3. Siguiendo, respecto a la posesión, importa destacar que la acreedora funda su disenso en cuatro puntos: **(i)** la ostentación de los bienes tiene origen en el contrato de promesa que celebró el opositor con la constructora, el cual solo genera tenencia; **(ii)**

⁴ Auto del Tribunal Superior de Bogotá, rad. 2020-00170-01, M.P. Marco Antonio Álvarez. Es pertinente aclarar que no fue dable ubicar esa providencia debido a la citación errada que de ella se hiciera; razón por la que se toma el aparte descontextualizado que cita el demandante: "...En ese sentido, la doctrina ha puntualizado que no son terceros propiamente dichos 'los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se les considera parte para la cosa juzgada y los demás efectos', lo que llevó a este Tribunal, en otra de sus salas, a sostener que 'quien pretenda oponerse al embargo y secuestro dentro de este tipo de asuntos, necesariamente debe ser un tercero ajeno al proceso y, por consiguiente, sin relación con las partes, presupuesto que no se cumple en el sub lite pues, como se vio, al estar plenamente probada la 'causahabencia' que deriva la opositora [XX] del demandado [por cuenta de un contrato de promesa de compraventa], ello le impide alegar posesión alguna...".

⁵ CSJ, STC del 14 de septiembre de 2022, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez. En esta sentencia, la Corte encontró que la decisión censurada tuvo en cuenta "la normativa sustancial y procesal aplicable al caso en concreto, así como las pruebas aportadas por el opositor hoy accionante en la diligencia de secuestro, que permitieron concluir que lo procedente era «**rechazar la oposición**» en virtud de la presencia de la causahabencia, en razón a que el opositor no era un tercero ajeno a la *litis*, y porque tiene una promesa de adquirir los derechos sobre el mismo con la demandante [xxx]".

dado el incumplimiento de ese contrato, él ha intentado por otras vías conseguir la escrituración, con lo cual reconoce dominio ajeno; **(iii)** según el precedente de esta Sala Unitaria, la interversión del título requiere que el promitente comprador haya pagado el 100% del precio; y **(iv)** el incidentante no demostró la posesión. Para su resolución, se estudiarán conjuntamente los tres primeros, mientras que el cuarto se analizará aparte.

3.3.1. Frente a la posesión, importa recordar que esta 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 se conoce como la **posesión del dueño** y no es útil para usucapir; mientras tanto, la segunda y tercera representan la denominada **posesión de facto**, idónea para la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, respectivamente, así como también, para la oposición al embargo y secuestro.

Así, según se explicó en el auto del 13 de octubre de 2022 proferido por esta misma Sala Unitaria, la posesión puede o no tener origen en un justo título; de ahí que lo relevante no es la fuente negocial de la ostentación, sino su ejercicio con ánimo de señor y dueño. En tal sentido se dijo: “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 esta clase de posesión es 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); de modo que, al no ser el propietario, su relación con el bien es distinta a la del constituyente del gravamen”.

Y es que, como lo señala la jurisprudencia: “[s]ea cual fuere la idea que de la posesión se tenga, hay un punto que llama a la concordia, y es el poder de hecho que allí destaca, entendido él como la posibilidad tangible que el sujeto de la relación material tiene para someter la cosa bajo su influjo; es querer, y claro está poniendo por obra el pensamiento, domeñar la cosa, con independencia de los títulos que para el efecto se tengan, porque, con arreglo a densos anales centenarios, es posible poseer aun careciendo de ellos. Adrede se dice esto para indicar cuán significativo es no perder de mira que la posesión se escudriña por el hecho en sí, y que para su protección no hay necesidad de vincularla o atarla a derecho alguno; su existencia, por consiguiente, es autónoma, que no subordinada a los derechos patrimoniales. Quien posee no está abocado a andar justificando causas legales; por lo pronto, su causa es el hecho mismo y ha de presumirse lícita. Más todavía: esa causa meramente fáctica puede hacer que a la larga medren derechos, incluida la usucapión misma. Sí. Primero el hecho y después el derecho. Es así como deben mirarse las cosas en estas materias”⁶.

Entonces, el título solo califica la posesión en regular o irregular, pero no condiciona su florecimiento. Ahora, si la detentación proviene de una promesa, ello, por sí mismo, no impide que nazca, **aunque, en tal escenario, desde luego, su origen sería el acto propio de concebirse dueño, lo cual implica intervertir el vínculo sobre el objeto, de mera tenencia a posesión:**

“(…) 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 caso *sub examine*, en la que los promitentes compradores, 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”.

(…)

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**

⁶ CSJ, SC del 5 de julio de 2007, exp. 1998-00358-01.

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”⁷ (negrilla del texto citado).

Véase como, lo discurrido en esa oportunidad y que aquí se reitera, tiene como punto de partida el criterio unívoco frente a la ineptitud de la promesa para conferir posesión, de modo que, cuando se trata de un promitente comprador que recibe el bien como señal de cumplimiento por parte del promitente vendedor, la ostentación concedida solo puede ser a título de tenencia y para variarla y convertirla en posesión, sin duda, debe presentarse la interversión del título.

De tal tenor es el criterio jurisprudencial vigente, incluso, en las sentencias invocadas por el apelante al sustentar la alzada⁸. Así, uno de esos precedentes señala: “[d]e esta manera el arrendatario, el prometiente comprador o un comodatario, por ejemplo, al reconocer dominio ajeno desde un principio, no pueden considerarse poseedores, pues les falta el *ánimus*, elemento preponderante en la posesión, **al no ser como ha quedado dicho que se rebelen expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor, evento en el cual y bajo las condiciones legales indicadas podría llegar a convertirse en poseedor, interversando el título**”⁹ (negrilla fuera del texto original).

En similares términos, otro de los pronunciamientos referenciados expone: “[d]ebe resaltarse, asimismo, que tampoco existieron pruebas siquiera ´sumarias´ para decretar la prosperidad de la oposición alegada por Paola Andrea Restrepo Alzate, pues, además de constatarse que es tenedora, según se extrae de la señalada promesa, **no acreditó que se hubiese presentado la ´interversión del título´**, por tanto, los arreglos locativos que realizó no modifican su condición y, de igual modo, lo dicho por los ´dos testigos´ que refirió el fallador del Circuito, solo permite concluir que ingresó al inmueble en virtud de la renombrada promesa, más no, se reitera, su calidad de poseedora”¹⁰ (negrilla fuera del texto original).

Entonces, la naturaleza traslativa del título, si bien es importante, no es esencial ni definitiva para la oposición. De hecho, como ocurrió en el anterior caso y sucede en este, es precisamente **la falta de idoneidad del contrato de promesa de venta para hacer tradición**, lo que **impidió comunicar la posesión de la constructora al promitente comprador**, quien, por tanto, no deriva ese derecho de su promitente vendedora (posesión del dueño), sino que, de existir, este solo pudo tener origen cuando entró a ostentar materialmente los inmuebles con ánimo de dominio, es decir, de facto.

Ahora, en lo que atañe a la interversión, memórese que en aquella oportunidad se concluyó su origen en la convicción razonada que generó en los promitentes compradores haber pagado el precio y recibido el inmueble en contraprestación. De esta valoración, precítese, no se desprende que dicho fenómeno siempre ocurra al momento de recibir el inmueble y mucho menos, que el ánimo de dominio tenga que estar presente en ese acto material, pues la insurrección puede suceder con

⁷ Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, auto del 13 de octubre de 2022, exp. 2020-00033-06.

⁸ Referenció las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC 5187 del 28 de diciembre de 2020 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona) y STC 2480 del 8 de marzo de 2022 (M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez) y el auto del 26 de octubre de 2021 del Tribunal Superior de Manizales, exp. 2019-00150 (M.P. Álvaro José Trejos Bueno). Importa precisar que en este último no se resolvió un asunto enteramente compatible con el presente, dado que los opositores celebraron el negocio con la fiduciaria demandada para la vinculación como beneficiarios del área; aunado, según se lee en los antecedentes, ocuparon el bien sin autorización y reconocieron estar dispuestos a pagar el dinero que quedó faltando para lograr la escrituración.

⁹ SC 5187 del 28 de diciembre de 2020.

¹⁰ STC 2480 del 8 de marzo de 2022.

posterioridad, **siendo relevante para el asunto en estudio, su efectivo acaecimiento y más importante, que la posesión exista a la hora del secuestro.**

Tampoco se fijó un estándar de prueba basado en el pago total del precio como al parecer lo entendió el apelante. Al contrario, y así se explicó, “la estimación del elemento subjetivo depende de las situaciones que se demuestren y que permitan deducir esa situación”; lo que redundaba en el necesario análisis, en cada caso, de las pruebas que cimentan el elemento interno de la posesión.

Para cerrar, frente al reconocimiento del dominio ajeno en favor de la Constructora El Ruiz S.A.S., según se indicó en la providencia en cita, **una cosa es reconocer tal derecho en cabeza de un tercero y otra muy distinta, desconocerlo.** Esto, para significar que **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.**

De este modo, es claro que los actos ejecutados por el incidentante 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, haya demandado la reconstitución del patrimonio de esta, con el fin de consolidar la propiedad que consideran suya.

En similares términos, las demás actuaciones desplegadas, 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 que no se sigue la renuncia a la posesión.

Corolario, la posesión útil para la oposición es la de facto, la cual puede o no originarse en un justo título. Asimismo, el contrato de promesa solo confiere tenencia, de manera que el promitente comprador solo puede poseer si intervierte su posición jurídica, con actos positivos de quien se comporta como señor y dueño; aspecto que corresponde valorar al juez en cada caso en concreto. En suma, tampoco prospera la apelación interpuesta en relación con estos puntos.

3.3.2. Siguiendo, pasa la Sala a definir si el opositor demostró la posesión que invocó, para lo cual, de entrada, importa resaltar que la ostentación material no fue controvertida, por lo que el análisis se centrará en el aspecto subjetivo, esto es, el ánimo de dominio; estudio en el que resulta relevante destacar los siguientes hechos:

- El 8 de marzo de 2018, David Felipe Zuluaga Zuluaga celebró un contrato de promesa de compraventa con la Constructora El Ruiz S.A.S. sobre el apartamento 401 y un parqueadero, el cual, según el escrito incidental y acta de entrega, corresponde al No. 19, cuyas matrículas inmobiliarias asignadas fueron la No. 100-227794 y No. 100-227779, respectivamente. El precio pactado fue \$355.000.000.
- Ahora, frente a la entrega de los bienes, en la cláusula 8ª del mentado contrato estipularon: “**EL INMUEBLE PROMETIDO** será entregado al **PROMITENTE COMPRADOR** al momento de la suscripción de la escritura pública de compraventa, siempre y cuando **EL PROMITENTE COMPRADOR** hubiere cancelado la totalidad del **PRECIO** y no se hubieren presentado aplazamientos (...)”. Luego, en el parágrafo 2º pactaron: “La entrega material se hará constar en Acta de Entrega que se obligan a suscribir **LAS PARTES** y en la misma se indicarán aquellos detalles de acabado que sean susceptibles de ser corregidos por **LA**

CONSTRUCTORA, los cuales no serán justa causa para negarse a recibir” (negritas del texto citado).

- Entretanto, la cláusula 6ª contiene lo relativo a la escrituración, precisándose en su parágrafo 2º, que “A partir de la suscripción de la escritura pública de compraventa o de la suscripción del Acta de Entrega del **INMUEBLE PRMETIDO**, lo que primero ocurra, serán de cargo del **PROMITENTE COMRPADOR** todos los costos y gastos asociados **al INMUEBLE PROMETIDO**, sin excepción, quien además quedará obligado a cumplir de manera incondicional con el Manual del Usuario que le entregará **LA CONSTRUCTORA**” (negritas del texto citado).
- En el acta de entrega adiada el 20 de febrero de 2020 se relacionan los acabados, el parqueadero y los *ítems* pendientes de corregir. El documento está firmado por Jeny Montes, quien, según una circular emitida por la Constructora en la misma fecha, era la persona encargada de atender la preguntas, quejas y reclamos.
- La diligencia fue atendida por el mismo opositor, “quien manifestó ser propietario de ambos inmuebles, en virtud de contrato de promesa de compraventa firmada con la Constructora El Ruiz. No paga canon de arrendamiento (...)”.
- En el escrito incidental refiere las acciones desplegadas con el fin de lograr la escrituración y, en general, salvaguardar los derechos de los adquirentes: “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”.
- Ya en la inspección judicial, se constató que David Felipe Zuluaga reside en el apartamento y usa el parqueadero. Aunado, indicó que la única mejora que le implementado es la instalación de gas domiciliario. Asimismo, informó que, entre todos los copropietarios, decidieron rotarse la administración del edificio.
- En su declaración de parte, explicó que ha desde que recibió. Se ha concebido como el dueño y con esa consciencia, ha vivido en el apartamento sin pagar arriendo, ni recibir requerimientos o perturbaciones de otras personas. De otro lado, admitió deber la mitad del precio pactado en la promesa, para lo cual, explicó que, ante el cese de operaciones de la constructora, no ha podido cancelar el saldo remanente. En cuanto a la entrega, resaltó que le fue hecha por la persona designada por el representante legal de la constructora, señora Jenny Montes. En cuanto a la copia del acta de entrega, explicó que suscribió la conservó la constructora, mientras que él se quedó con el otro ejemplar que no firmó.
- Las testigos María José Vallejo y Mariana Sánchez Agudelo¹¹ aludieron que David Felipe compró el apartamento y desde que se lo entregaron vive allí, sin que nadie le haya requerido o pretendido algún derecho sobre el bien. También expresaron que él instaló el gas, paga predial y servicios públicos y en general, se ha encargado de su sostenimiento, mantenimiento y cuidado. Asimismo, resaltó que ha ejercido la administración del edificio, de acuerdo con el sistema de rotación pactado con los otros propietarios.

¹¹ Amigas de David Felipe Zuluaga.

- De otro lado, no puede perderse de vista la conducta de la Constructora, quien: (i) de manera voluntaria, entregó materialmente los bienes al promitente comprador; (ii) después transfirió esos mismos inmuebles a la sociedad fiduciaria aquí demandada, sin concederle la ostentación real¹²; (iii) según los documentos aportados, existe comunicación cruzada entre la promitente vendedora y sus promitentes compradores hasta abril de 2020¹³; (iv) de acuerdo con el auto 670-000493 del 18 de julio de 2021 proferido por la Superintendencia de Sociedades, en visita del 7 de julio de ese mismo año se constató que la empresa Constructora el Ruíz abandonó sus negocios.

Conforme a la anterior reseña, se tiene que David Felipe Zuluaga Zuluaga comenzó a ostentar los bienes, por la entrega que le hiciera la constructora en cumplimiento de su compromiso contractual, ante los retrasos en el trámite de escrituración; demoras que, incluso, dieron lugar a la intervención de la autoridad de planeación municipal, por solicitud de los promitentes compradores.

Al respecto, cumple señalar que, en la promesa, las partes acordaron que **la entrega se haría una vez ocurriera la escrituración y siempre que se pagara la totalidad del precio**; aspecto relevante si en cuenta se tiene la conducta omisiva y dilatoria de la constructora en suscribir la escritura de venta, en contraposición al comportamiento del opositor, quien, si bien admitió pagar solo la mitad del precio, explicó que esto se debió al cese de operaciones de su promitente vendedora y la falta de instrucción acerca de quién se encargaría de concluir las.

Ahora, esta pendencia contractual, se insiste, no logra desdibujar el ánimo de dominio con el que David Felipe Zuluaga Zuluaga recibió los inmuebles, mismo que se desprendía razonadamente del acto voluntario de la constructora en entregárselos con la intención de transferirle la propiedad. Y es que, si el negocio subyacente condicionó la entrega a la escrituración y el pago total, ¿por qué se hizo, pese a no cumplirse dicha condición?

En el punto, estima el Despacho que ello solo encuentra sustento en que, para la promitente vendedora, la enajenación se había cumplido materialmente, aunque de manera formal, faltaba la suscripción de la escritura de venta; trámite frustrado por su misma conducta que a la par, generó incertidumbre en esta y las demás negociaciones alrededor del mismo edificio, pues recuérdese que fue la Constructora el Ruíz quien enajenó los mismos bienes luego de la suscripción de promesas y de mediar su entrega. Seguramente, esta situación la llevó a renunciar a la condición del pago total; obligación pendiente que, desde luego, no interfiere en lo relevante a este asunto: el ánimo de transferir y recibir el dominio que les asistió al momento de la entrega, tanto a la constructora como a los promitentes compradores, respectivamente.

Estos actos de la constructora, se insiste, denotan su total desprendimiento frente a los bienes objeto de la oposición, pues de un lado, los entregó a los promitentes compradores del proyecto y del otro, no entregó materialmente a la fiduciaria; asimismo, abandonó sus negocios y en general, se desentendió de su señorío sobre dichas unidades inmobiliarias.

¹² Recuérdese que el negocio fiduciario se celebró mediante escritura pública No. 8844 del 28 de diciembre de 2019, esto es, posterior a la promesa y la entrega de los bienes objeto de la oposición.

¹³ La última data del 7 de abril de 2020 en la que el representante legal de la constructora informaba a los copropietarios del Edificio Piedranova que la escrituración se había aplazado para el 17 de junio de 2020.

Entonces, no podía ser otra la consciencia con la que David Felipe Zuluaga Zuluaga recibió las unidades inmobiliarias que la de saberse su propietario, tanto más si la promitente vendedora, desde la entrega, le transfirió las cargas propias del dueño como lo es el pago del impuesto predial.

Tal concepción interna y subjetiva de haber recibido el dominio fue exteriorizada con los actos que ha desplegado desde entonces y que fueron verificados por el *a quo* en la inspección judicial que, de manera acuciosa, decretó y practicó oficiosamente; diligencia en la que constató que habita el apartamento y usa el parqueadero, paga los servicios públicos del área privada y concurre a prorrata en los de las zonas comunes e instaló el gas domiciliario. Resáltese que se trata de inmuebles nuevos que no han requerido reparaciones estructurales.

Aunado, junto con otros vecinos establecieron un sistema de administración conjunta y turnada del edificio, a fin de conservar sus áreas comunes adecuadamente; conductas todas estas de las que se desprenden que David Felipe Zuluaga Zuluaga se ha concebido dueño y, además, copropietario en relación con los otros adquirentes de la misma unidad residencial.

En suma, el entorno negocial, sin duda, permitía asumir la adquisición del dominio, de manera que la detentación de los bienes al momento del secuestro era a título de poseedor; 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 le hayan requerido la restitución o reivindicación de dichos inmuebles.

De lo expuesto, es claro que el vínculo de David Felipe Zuluaga Zuluaga no es de propietario registrado, pero tampoco de mero tenedor, sino de poseedor, pues desde la diligencia de secuestro se advirtió su detentación material, con ánimo de dominio, sin reconocer derecho alguno en otra persona¹⁴; postura que reafirmó con la proposición de este incidente y certificó con las pruebas que se valoraron.

Acreditada la posesión al momento de la diligencia de secuestro, el incidente prosperaba, por supuesto y como bien lo decidió el cognoscente, únicamente en lo que respecta al secuestro, pues el embargo debe continuar, en tanto que el dominio formal aún recae en la demandada. Por tanto, se confirmará la decisión atacada sobre este punto.

Por último, en lo que atañe a la condena en costas a la ejecutante, cabe señalar que su oposición al incidente se basó en argumentos razonables y el litigio emprendido era el que le correspondía a la salvaguarda de sus intereses, sin que se adviertan acciones

¹⁴ Sobre las tres posibles formas de ostentar un bien, explica la jurisprudencia: “En relación con las cosas la persona puede encontrarse en una de esas tres posiciones o situaciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos. En la tenencia, simplemente se despliega poder externo y material sobre el bien (artículo 775 Código Civil), pues se “(...) *ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño*”, como el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el habitador. En la posesión, a ese poder material se une el comportarse respecto del bien como si fuese propietario (canon 762, *ibídem*) “*con ánimo de señor y dueño*”. Y en la propiedad, que por excelencia permite usar (*ius utendi*), gozar (*ius fruendi*) y disponer (*ius abutendi*) de la cosa, es derecho *in re*, con exclusión de todas las demás personas dentro del marco del precepto 669, *ejúsdem*, caso en el cual se tendrá la posesión unida al derecho de dominio, si se es dueño; y en caso de no serlo, se tratará del poseedor material” (CSJ, SC 5187 del 18 de diciembre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

dilatorias o temerarias; de ahí que se accederá a la apelación interpuesta y, en consecuencia, se revocará dicha imposición.

3.4. 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, aunque la posesión aquí reconocida afloró con posterioridad al gravamen, tal situación no afecta el ejercicio de la acción hipotecaria; sin perjuicio de las acciones personales que se pueden ejercer contra el obligado cambiario. 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, se insiste, el propósito de este trámite incidental 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.

Y es que, memórese que en este tipo de trámites, el juzgador solo 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 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 el punto, la jurisprudencia ha explicado que el auto que resuelve esta clase de incidentes representa “un proveído interlocutorio, fundado, en principio, con pruebas sumarias, dictado en un trámite expedito de naturaleza accesorio, 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**”¹⁵ (negritas propias).

Sin condena en costas en esta instancia, por no haberse causado, en tanto que el trámite de la alzada no requirió la práctica de nuevas pruebas y, además, la sustentación del recurso no fue 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: CONFIRMAR el auto proferido el 20 de febrero de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, a través del cual se resolvió el

¹⁵ CSJ SC 19903 de 29 de noviembre de 2017.

incidente de levantamiento de medidas cautelares formulado por David Felipe Zuluaga Zuluaga; salvo la condena en costas impuesta a la sociedad demandante, que se REVOCA.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia.

TERCERO: 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: **63d0743b7038ad112aa5cd3b1ba8dd2ab363b2ac8f435defc8a550d20b6e3832**

Documento generado en 02/05/2023 07:25:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>