

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**Magistrada Sustanciadora:
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO**

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-003-2020-00033-11.

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. 100-227791 y 100-227780, los cuales corresponden, respectivamente, al apartamento 301 y el parqueadero No. 20 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, Luz Marina Granada Montoya promovió incidente de levantamiento de las cautelas efectivizadas sobre dichos inmuebles; oposición que sustentó en su calidad de poseedora, derivada, según explicó, del contrato de promesa de compraventa que celebró el 27 de abril de 2018 con la Constructora El Ruiz S.A.S. En el punto, resaltó que terminó de pagar el precio pactado el 1° de noviembre de 2018 y que recibió los bienes el 7 de septiembre de 2019; 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 la opositora revelan su condición de tenedora, más no de poseedora, 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 en ambos inmuebles.

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. En adición, señaló que el acta de entrega aportada está en blanco, sin diligenciamiento ni firma alguna.

Paralelo, destacó que la opositora 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. También advirtió que la incidentante no ha pagado la totalidad del precio, pues de los recibos aportados solo se acredita la cancelación de \$107.100.000 de los \$367.000.000 pactados.

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 negó la oposición, tras considerar que no hay prueba de la entrega de los bienes por parte de la constructora con ánimo de transferir posesión, en tanto que el acta no fue diligenciada; aunado, de los actos materiales y jurídicos desplegados por la incidentante se deduzca el señorío aludido, ni la interversión del título.

2.5. Inconforme, el apoderado de la incidentante interpuso recurso de apelación en el que reiteró los fundamentos de la oposición y precisó, en relación con la entrega, que la falencia del acta no se sobrepone al hecho real de haber recibido los inmuebles en acto público convocado por la constructora, el cual se llevó a cabo el 7 de septiembre de 2019.

2.6. La alzada fue concedida en el efecto devolutivo, sin pronunciamiento alguno de los demás sujetos procesales.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De cara a los argumentos esgrimidos en la apelación, corresponde a esta Magistratura determinar, de un lado, si la opositora está legitimada 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 la opositora, si en cuenta se tiene que es promitente compradora 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.

Entonces, los causahabientes de las partes no son terceros en el proceso, de manera que quien deriva su derecho de alguno de los sujetos en contienda, no está legitimado para oponerse como poseedor²; 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 la incidentante ni es parte en este proceso ni causahabiente de alguna. Entonces, dada su condición de tercera, sin duda estaba legitimada para oponerse al perfeccionamiento de las medidas decretadas sobre los inmuebles hipotecados que dice poseer.

3.3. Siguiendo, 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

² 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 causahabiente, 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]”.

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”³.

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 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 **intervención de su título**, amén a convertirse en poseedor”⁴ (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 intervención del título.

De tal tenor es el criterio jurisprudencial vigente⁵ al explicar: “[d]e esta manera el arrendatario, el promitente 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, interviniendo el título**”⁶ (negrilla fuera del texto original).

En similares términos, otro precedente refiere: “[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 ‘intervención 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”⁷ (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**

³ CSJ, SC del 5 de julio de 2007, exp. 1998-00358-01.

⁴ Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, auto del 13 de octubre de 2022, exp. 2020-00033-06.

⁵ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 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)

⁶ SC 5187 del 28 de diciembre de 2020.

⁷ STC 2480 del 8 de marzo de 2022.

hacer tradición, lo que **impidió comunicar la posesión de la constructora a la promitente compradora**, 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 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. 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 redundará 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 la 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.

3.4. Con base en las anteriores precisiones, pasa la Sala a definir si Luz Marina Granada Montoya demostró la posesión invocada, para lo cual, de entrada, importa destacar que, si bien no se contravirtió la detentación material, lo cierto es que esta, a juicio del cognoscente, está desprovista del ánimo de señorío, dada la ausencia de prueba de la entrega por parte de la constructora y la interversión del título no fue controvertida. Para su estudio, resulta relevante destacar los siguientes hechos:

- El 27 de abril de 2018, Luz Marina Granada Montoya celebró un contrato de promesa de compraventa con la Constructora El Ruiz S.A.S. sobre dos inmuebles que identificaron como apartamento 301 y parqueadero No. 20 del Edificio Piedranova, a los cuales, según el escrito incidental y los certificados de tradición anexados, les correspondieron las matrículas No. 100-227791 y 100-227780, respectivamente. El precio pactado fue de \$367.000.000.
- 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” (negrilla 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**” (negrilla del texto citado).
- El acta de entrega no fue diligenciada ni suscrita por alguna de las partes.
- En la diligencia de secuestro se indicó: “Posteriormente nos dirigimos al apartamento 301, donde fuimos atendidos por Luz Marina Granada Montoya identificada con c.c. CC 24.323.724, refiriendo ser la propietaria del bien por haber firmado promesa de compraventa con la Constructora el Ruiz. Seguidamente y en consideración a que se pudo establecer que el parqueadero usado por la señora Luz Marina Granada Montoya que corresponde al número 20 hace parte del listado de los inmuebles a secuestrar, se procedió a practicar su secuestro”.
- 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”. También, en el mismo documento se aludió el pago total del precio.
- Ya en la inspección judicial, se constató que la opositora reside en el apartamento y usa el parqueadero. En la misma diligencia, la incidentante refirió las modificaciones hechas, tales como la instalación de entrepaños en el balcón, un gabinete en el patio de ropas, un mesón en la cocina, cortinas y la adaptación del baño privado a su discapacidad derivada de un accidente cerebro vascular: ducha de teléfono, silla plegable para discapacitados y agarraderas de seguridad
- En su declaración de parte, memoró que apartamento lo recibió su hermana el 7 de septiembre de 2019, debido que para esa calenda no estaba en el país; precisando que vive sola allí. Frente al diligenciamiento del acta, explicó que la constructora entregó los bienes de esa forma. Aunado, reiteró las modificaciones que le hizo al apartamento y que terminó de pagar los inmuebles con recursos

propios. Por último, refirió el pago de servicios públicos, tanto los del área privada como los comunales, así como también, de la cuota para el mantenimiento del edificio, el cual, agregó, administra conjuntamente y en alternancia con los demás copropietarios.

- Entretanto, Leonor Torres Echeverry⁸ reconoció a la opositora como dueña del apartamento, pues son vecinas y la visita con frecuencia. También refirió todas las mejoras y adecuaciones que le hecho, como la colocación de entrepaños en el balcón, adaptación de los baños por su discapacidad e instalación de cortinas y gabinetes en la cocina. La otra testigo, Beatriz Elena Granada Montoya⁹ expuso que recibió el inmueble, porque su hermana no estaba en el país; asimismo, señaló las modificaciones hechas. Ambas declarantes comentaron sobre el sistema de administración conjunta del edificio y resaltaron que la opositora no ha sido requerida para entregar o desocupar los bienes.
- De otro lado, no puede perderse de vista la conducta de la Constructora, quien: (i) de manera voluntaria, entregó materialmente los bienes a la promitente compradora; (ii) después transfirió esos mismos inmuebles a la sociedad fiduciaria aquí demandada, sin concederle la ostentación real¹⁰; (iii) según los documentos aportados, existe comunicación cruzada entre la promitente vendedora y sus promitentes compradores hasta abril de 2020¹¹; (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 Luz Marina Granada Montoya, 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.

Es de resaltar que, si bien no se diligenció el acta de entrega, lo cierto es que, desde el escrito incidental, la opositora manifestó haberlo recibido a través de su hermana, en el acto público convocado por la constructora y realizado el 7 de septiembre de 2019.

Destáquese que este hecho fue aludido por la mayoría de los incidentantes, quienes coincidieron en referir su ocurrencia y que desde ese momento recibieron los inmuebles prometidos en venta; de ahí que sea dable concluir la entrega voluntaria, pese a la ausencia de diligenciamiento del acta.

Aunado, tal y como se explicó, la posesión no requiere un título antecedente para aflorar y en lo que concierne a este tipo de trámites, lo relevante es verificar su presencia al momento del secuestro, sin que, por tanto, las falencias en el referido documento conduzcan a la inexistencia del ánimo de dominio que alude la incidentante, el cual, se insiste, deviene de la interversión, la cual debe estar presente al momento de la aprehensión, con independencia de su origen y fecha de inicio.

⁸ Vecina de Luz Marina Granada Montoya. También compró en el mismo edificio y vive allí.

⁹ Hermana de Luz Marina Montoya. Fue quien recibió el inmueble.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

Siguiendo, 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 de la opositora, quien afirma haber pagado la totalidad del precio. En el punto, precísese, al momento de ejercer la contradicción, la demandante reconoció que la prueba documental solo daba cuenta del pago de \$107.100.000 de los \$367.000.000 pactados; empero, al parecer habría otros abonos que no fueron oportunamente probados¹².

Ahora, al margen de la discusión sobre si hay o no saldo restante por pagar, tal pendencia contractual, de existir, se insiste, no logra desdibujar el ánimo de dominio con el que Luz Marina Granada Montoya 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.

Entonces, no podía ser otra la consciencia con la que Luz Marina Granada Montoya recibió las unidades inmobiliarias que la de saberse su propietaria, 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 diligente, decretó y practicó oficiosamente; diligencia en la que constató que ella vive allí, paga los servicios públicos del área privada y concurre a prorrata en los de las zonas comunes, e hizo algunas adecuaciones locativas (instalación de entrepaños en el balcón, un gabinete en el patio de ropas, un mesón en la cocina, cortinas y la adaptación del baño privado a su discapacidad

¹² Importa resaltar que con el escrito de la apelación se aportó una certificación de Bancolombia S.A. en la que se hace constar que el 2 de mayo de 2019, la opositora endosó a Cesar Ramírez Botero, representante legal Constructora El Ruíz S.A.S., un CDT por \$257.000.000. Este documento, sin duda es extemporáneo y, por tanto, no puede tenerse como prueba en la segunda instancia. Ahora, si bien es útil para la demostración del pago, recuérdese que este hecho no es determinante ni esencial al objeto de este proceso, pues, se reitera, aquí se ausculta la posesión al momento del secuestro, más no el cumplimiento contractual.

derivada de un accidente cerebro vascular: ducha de teléfono, silla plegable para discapacitados y agarraderas de seguridad). 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 Luz Marina Granada Montoya se ha concebido dueña y, además, copropietaria 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 poseedora**; 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 Luz Marina Granada Montoya no es de propietaria registrada, pero tampoco de mera tenedora, sino de poseedora, pues desde la diligencia de secuestro se advirtió su detentación material, con ánimo de dominio, sin reconocer derecho alguno en otra persona¹³; 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, razón por la cual, se revocará la decisión y en su lugar, se accederá al levantamiento del secuestro, más no del embargo, el cual debe continuar, en tanto que el dominio formal aún recae en la demandada.

3.5. 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.

¹³ 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).

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**”¹⁴ (negritas propias).

Sin condena en costas en esta instancia, dada la prosperidad del recurso; aunado el trámite de la alzada no requirió la práctica de nuevas pruebas.

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 20 de febrero 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. 100-227791 y 100-227780, los cuales corresponden, respectivamente, al apartamento 301 y el parqueadero No. 20 del Edificio Piedranova ubicado en la calle 70 A No. 23-53, barrio La Camelia de Manizales

SEGUNDO: SIN CONDENA 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

¹⁴ CSJ SC 19903 de 29 de noviembre de 2017.

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: **e5f3628d02995945343ed5ba05a7089a582497bcdf5e4c2d4fea5053ee49304c**

Documento generado en 02/05/2023 11:04:41 AM

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