REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Magistrada Sustanciadora:
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-003-2020-00033-14.

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 17 de marzo 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. 100-227807 y No. 100-227781, los cuales corresponden, respectivamente, al apartamento 802 y el parqueadero No. 21 del Edificio Piedranova ubicado en la calle 70 A No. 23-53, barrio La Camelia de Manizales. La medida fue inscrita[1] y según el acta, la aprehensión material se practicó el 6 de agosto de 2021 a través de comisionado.

2.2. Realizado el secuestro, Consuelo Vélez Álvarez 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 17 de abril de 2017 con la Constructora El Ruiz S.A.S. En el punto, resaltó que terminó de pagar el precio el 20 de agosto de 2019 y 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 venero 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 possesionis*, 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 traslaticio de dominio sino de mera tenencia.

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.

2.4. Practicadas las pruebas deprecadas por las partes e intervinientes y la inspección judicial decretada de oficio, en audiencia del 17 de marzo de la corriente anualidad, el cognoscente accedió a la oposición, tras reconocer a Consuelo Vélez Álvarez como poseedora.

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 ejecutivo[2] 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 al momento de la aprehensión material.

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 la opositora; aunado, resaltó que los actos materiales invocados (instalación del servicio de gas, cortinas y adecuaciones locativas) no son indicativos de posesión. Además, no se demostró el momento exacto de la interversión.

De otro lado, expuso que el incidente debió rechazarse de plano, en tanto que la promitente compradora es causahabiente de la Constructora El Ruiz S.A.S. y en ese orden, no es una tercera 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.

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.

---

[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.

3.2. 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.

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 proceso[3], de manera que quien deriva su derecho de alguno de los sujetos en contienda, no está legitimado para oponerse como poseedor[4]; 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; 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 la opositora con la constructora, el cual solo genera tenencia; **(ii)** dado el incumplimiento de ese contrato, ella 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)** la incidentante no demostró la posesión. Para su resolución, se estudiarán conjuntamente los tres primeros, mientras que el cuarto se analizará aparte.

---

[3] 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 ´causahabiencia´ que deriva la opositora [XX] del demandado [por cuenta de un contrato de promesa de compraventa], ello le impide alegar posesión alguna…´".

[4] 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 causahabiencia, 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]".

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"[5].

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 traslaticio 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 **interversión de su título**, amén a convertirse en poseedor"[6] (negrilla del texto citado).

[5] CSJ, SC del 5 de julio de 2007, exp. 1998-00358-01.
[6] Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, auto del 13 de octubre de 2022, exp. 2020-00033-06.

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 alzada[7]. 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**"[8] (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"[9] (negrilla fuera del texto original).

Entonces, la naturaleza traslaticia 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 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, precísese, 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 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

---

[7] 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.

[8] SC 5187 del 28 de diciembre de 2020.

[9] STC 2480 del 8 de marzo de 2022.

redunda 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. En suma, tampoco prospera la apelación interpuesta en relación con estos puntos.

3.3.2. Siguiendo, pasa la Sala a definir si la opositora 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 17 de abril de 2017, Consuelo Vélez Álvarez celebró un contrato de promesa de compraventa con la Constructora El Ruiz S.A.S. sobre dos inmuebles que identificaron como apartamento 802 y parqueadero No. 21 del Edificio Piedranova, a los cuales, según el escrito incidental y los certificados de tradición anexados, les correspondieron las matrículas No. 100-227807 y No. 100-227781, respectivamente[10]. El precio pactado fue de $295.000.000.

- Ahora, frente a la entrega de los bienes, en la cláusula 7 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". En otro apartado expresaron: "La entrega material se hará constar en Acta de Entrega que se obligan a suscribir LAS PARTES y en la misma se indicarán aquellos

[10] Conviene precisar que, en principio, la promesa recayó sobre el apartamento No. 4, pero mediante otro sí suscrito el 5 de noviembre de 2019 se cambió por el No. 21.

detalles de acabado que sean susceptibles de ser corregidos (…) sin que sean motivo para no recibir.

- Mientras tanto, respecto a la escrituración, en el parágrafo 3° de la cláusula 6° 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 PRIOMITENTE COMPRADOR todos los costos y gastos asociados al inmueble, sin excepción".

- En el acta de entrega adiada el 7 de septiembre de 2019 se relacionan los acabados, los *ítems* pendientes de corregir. No referencia el número del parqueadero.

- La diligencia de secuestro fue atendida por la misma opositora "quien manifestó ser su propietaria y no cancelar canon de arrendamiento (…)".

- 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 inmueble antes de la entrega

- Ya en la inspección judicial, se constató que el bien es habitado por la opositora, quien señaló las adecuaciones hechas, consistentes en cambio de gabinetes e instalación de cajones en la cocina y otros muebles organizadores en el patio; así como la instalación de espejos en los baños, sensores de luces y cortinas eléctricas.

- En la declaración de parte, Consuelo Vélez Álvarez expuso que recibió el apartamento de la constructora y que pagó la totalidad del precio. Asimismo, señaló las adecuaciones hechas en el apartamento y, además, refirió el sistema de administración conjunta del edificio que hace con los otros copropietarios.

- Entretanto, Mónica Hoyos Londoño[11] y Diana Paola Betancur Loaiza[12] expusieron que Consuelo Vélez Álvarez vive en el apartamento y la reconocen como su dueña, pues le ha hecho adecuaciones, no paga arriendo, se encarga de los gastos de sostenimiento y administra el edificio junto con los demás propietarios que residen allí.

- 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 real[13]; (iii) según los documentos aportados, existe comunicación cruzada entre la promitente vendedora y sus promitentes compradores hasta abril de 2020[14]; (iv) de acuerdo con el auto 670-000493 del 18 de julio de 2021 proferido por la Superintendencia

[11] Amiga de Consuelo Vélez Álvarez, desde que estudiaron juntas la secundaria.
[12] Amiga y compañera de trabajo de Consuelo Vélez Álvarez.
[13] 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.
[14] 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.

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 Consuelo Vélez Álvarez 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 dentro de los dos meses siguientes a la fecha de escrituración o antes, si así lo acordaban las partes, siempre y cuando se hubiera cancelado 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 pagó el monto total pactado[15].

Con esto, es claro el ánimo de dominio con el que Consuelo Vélez Álvarez 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 Consuelo Vélez Álvarez 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 acuciosa, decretó y practicó oficiosamente; diligencia en la que constató que la opositora habita el inmueble y le ha hecho adecuaciones consistentes en el cambio de gabinetes e instalación de cajones en la cocina y otros muebles organizadores en el patio; así como la instalación de espejos en los baños,

[15] Obra constancia suscrita el 18 de febrero de 2021 por el representante legal de la constructora, en la que certifica que el pago total. Este punto no fue controvertido por la ejecutante.

sensores de luces y cortinas eléctricas. 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 Consuelo Vélez Álvarez 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 Consuelo Vélez Álvarez 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 persona[16]; 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 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

[16] 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).

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 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 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 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**"[17] (negrillas 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 17 de marzo de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, a través del cual se resolvió el incidente de levantamiento de medidas cautelares formulado por Consuelo Vélez Álvarez; salvo la condena en costas impuesta a la sociedad demandante, que se REVOCA.

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

[17] 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: **a656109b6802372617905ce7a073792fb71fac28d94797266f1ad0583159fc1b**

Documento generado en 02/05/2023 07:25:45 AM

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