

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



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto adiado 05 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo promovido por la sucesión ilícita de la causante Berenice Giraldo de Serna, en contra de los señores Elena Serna de Serna, Rubén Darío y Francia Serna Serna.

II. ANTECEDENTES

2.1. En auto del 31 de julio de 2019 se decretó el embargo y secuestro de la posesión ejercida por el demandado Rubén Darío Serna Serna sobre el 50% del inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-4853 y sobre el predio con matrícula No. 100-40046.

2.2. El 19 de marzo de 2020 se llevó a cabo diligencia de secuestro por parte de la Corregiduría de Río Blanco de la localidad, declarándose legalmente secuestrada la posesión sobre los bienes.

2.3. En virtud de constancia expedida el 01 de julio de 2020 por la Corregidora, se percató el Despacho de la formulación de oposición a la diligencia de secuestro por el señor Rubén Darío Serna.

2.4. Devuelto el Despacho Comisorio diligenciado, se incorporó al proceso y se puso en conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

2.5. El señor Rubén Darío Serna en su calidad de albacea testamentario del causante Ramón Arsenio Serna Giraldo reiteró la oposición al secuestro, en tanto que dichos bienes aún continúan bajo su tenencia como administrador porque no se han registrado las partidas adjudicadas ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales y por tanto, los herederos no han obtenido la titularidad de los mentados.

A la par, invocó nulidad sustentada en la causal contenida en el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, apoyada en el hecho de haberse

realizado la vista pública por la comisionada mientras se encontraban suspendidos los términos judiciales por acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19.

2.6. Impartido el trámite de rigor a la petición, en auto del 05 de octubre de 2020 el Juzgado resolvió negar la nulidad planteada y declarar la prosperidad de la oposición al secuestro; en consecuencia, levantó las cautelas.

Sostuvo el A quo que la calidad de albacea con tenencia de bienes que goza el señor Rubén Darío Serna Serna demuestra que sobre los inmuebles no se ostenta el acto jurídico de posesión sino una mera tenencia como administrador testamentario; pues el encargo de albacea aún persiste en el tiempo por estar pendiente el registro y protocolización del trabajo de partición de la sucesión, atendiendo al límite temporal establecido por el testador.

2.7. Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que la calidad de albacea del opositor no existía al momento de la diligencia de secuestro porque el proceso sucesorio del señor Ramón Arsenio Serna Giraldo terminó con sentencia aprobatoria del trabajo de partición del 04 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, siendo el registro y protocolo de la misma simples actos de trámite, más aún cuando el propio demandado admitió que las adjudicaciones de los inmuebles objeto de cautela se realizaron en su favor. Agregó que la tesis de oposición es muestra de deslealtad por parte del señor Rubén Darío Serna Serna, en la medida que se abstiene de adelantar las diligencias de registro de las partidas con el propósito de extender el albaceazgo y evadir el pago de sus obligaciones.

2.8. En proveído del 23 de noviembre de 2020, el Juzgado decidió no reponer la decisión adoptada, reiterando que al ser albacea testamentario el señor Rubén Darío Serna no ejerce actos de señor y dueño sobre los predios objeto de discusión, pues reconoce el dominio ajeno sobre ellos en cabeza del testador, y luego de fallecido, en sus herederos; cargo que además aún sigue ejecutando hasta tanto se protocolice el trabajo de partición aprobado. Mientras no ocurra el registro de las partidas, continúa ostentando solo una mera tenencia sobre los inmuebles, tornándose improcedente la cautela de embargo del derecho de posesión. Concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Acomete esta Magistrada Sustanciadora a resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. La impugnación se dirige a atacar la prosperidad de la oposición al secuestro de la posesión de los inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias 100-4853 y 100-40046, aduciendo que el señor Rubén Darío Serna Serna ya no ejerce una mera tenencia al haber finalizado el albaceazgo testamentario del causante Ramón Arsenio Serna Giraldo con la sentencia aprobatoria del trabajo de partición emitida el 04 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, ostentando en la actualidad una posesión material.

De cara a lo anterior y dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si la decisión estuvo ajustada a derecho, en vista de que los actos que ejerce el señor Rubén Darío Serna Serna son de mero tenedor, derivados de su calidad de albacea testamentario del difunto Ramón Arsenio Serna Giraldo; o si por el contrario, constituyen actos de poseedor porque la sentencia aprobatoria de las partidas dentro de la sucesión del señor Serna Giraldo, donde resultó adjudicatario de derechos reales sobre los predios mentados, dio por terminado su albaceazgo.

3.2. El artículo 762 del Código Civil, define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*.

De tal definición emerge que la posesión está compuesta por dos elementos, uno material u objetivo que es el *corpus*, y el otro subjetivo o psíquico, el *animus*, la convicción de ser dueño de la cosa.

El Corpus: Por medio del corpus la posesión se hace visible, pública, conocida. Según Planiol y Ripert: *“(...) Es el conjunto de hechos que constituyen la posesión; actos materiales de tenencia, uso, goce y transformación, cumplidos sobre la cosa. En cuanto a los actos jurídicos tales como el arrendamiento o la venta, ellos no pueden servir para constituir el elemento corporal de la posesión, pues estos actos son posibles por parte de una persona que no posea. Estos contratos recaen sobre el derecho de propiedad y no sobre la cosa (...)”*

El animus: Es la intención de comportarse como dueño de la cosa. Según el tratadista Milciades Cortés, *“Es el elemento esencialmente personal de la posesión. Quien tiene el corpus sin el animus, no es poseedor, sino tenedor, por más que el derecho clásico le llame poseedor alieno nomina. Pero el poseedor sí puede tener en muchos casos el animus sin el corpus, y se dice entonces que posee ánimo solo. Tal ocurre cuando la posesión y la tenencia se hallan en cabeza de distintos sujetos, o sea, cuando el poseedor tiene el animus, y un tercero el corpus, en su lugar o a su nombre. Por eso el artículo 786 del C. Civil, se expresa así: El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquier otro título no traslativo de dominio (...)”*.

3.3. Con arreglo a las particularidades del asunto, considera el Despacho que el A quo acertó al declarar la prosperidad de la oposición al secuestro de la posesión sobre los predios antes aludidos, como quiera que no existen elementos de juicio que permitan extraer un derecho de posesión en cabeza del señor Rubén Darío Serna Serna con actos inequívocos de señor y dueño, que pueda ser objeto de cautela.

Lo obrante en el plenario muestra con claridad irrefutable que el señor Serna Serna reconoce que la titularidad de los derechos reales sobre los inmuebles 100-4853 y 100-40046 se encuentra en cabeza de la sucesión del señor Ramón Arsenio; a la par que acepta que sus actos de preservación, cuidado y mantenimiento de los bienes tienen origen en la calidad de tenedor derivada de su cargo de albacea

testamentario; por tanto, no se logra obtener en vigor el convencimiento nítido de un derecho de posesión en cabeza del codemandado.

Al tratarse de un albacea testamentario, no pueden predicarse actos de señor y dueño de su parte, toda vez que atribuye abiertamente el derecho de propiedad en cabeza de otra persona y sus labores en los inmuebles son con ocasión de la voluntad del testador.

En esa línea, para esta Magistratura el uso y goce que ejerce el señor Rubén Darío Serna Serna sobre los bienes en cuestión no refleja el ánimo de señor y dueño, no pudiéndose tener por comprobada la posesión, puesto que no basta acreditar el acceso que tiene el accionado a los predios, sino que deben demostrarse actos materiales, públicos y externos que lo sustenten, así como el no reconocimiento de dominio ajeno.

Desde esa perspectiva, el actuar del señor Rubén Darío Serna Serna se encuadra en la definición que trae el artículo 775 del Código Civil: *“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenencia. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”*, en el entendido que acepta la tenencia de la cosa reconociendo que el título de propiedad se encuentra en cabeza de la sucesión del señor Serna Giraldo.

De otro lado, la condición de adjudicatario de las partidas sucesorales relacionadas con dichos predios al interior de la sucesión del señor Ramón Arsenio Serna Giraldo, estando pendiente únicamente los actos de registro ante la autoridad de instrumentos públicos, no es suficiente para acreditar la titularidad del derecho de posesión en cabeza del codemandado, habida cuenta que para ello se requiere la concurrencia de los elementos de la posesión *-corpus y animus-*, presupuestos que a lo largo del plenario no fueron demostrados, relumbrando la ausencia total de *animus*, luego que al plantear la oposición, de manera categórica negó ser poseedor, reconociendo en cambio el dominio ajeno, y la carencia de *corpus* al acreditarse que sus actos de conservación, custodia y permanencia de los bienes se deben al encargo testamentario que le fue confiado, sin que obre ningún medio de convicción eficaz que lo desvirtúe, o que dé cuenta de que dejó de ejercer una llana tenencia y pasó a comportarse como amo y señor, escenario en el cual podría resultar procedente el embargo y secuestro de ese derecho.

Memórese que para demostrar la existencia de una posesión, debe concurrir un elemento psicológico que presupone la convicción de que quien la ejerce se considere dueño de la cosa, haciéndose necesario que el implicado niegue o desconozca el derecho que le asiste a quien ostenta la titularidad del derecho de dominio; supuesto que aquí no se presenta, al punto que tiene claridad sobre su calidad de albacea testamentario y el derecho que le asistirá cuando realice el registro pertinente de las adjudicaciones hechas en el proceso sucesorio adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Manizales.

Es razonable la oposición planteada cuando las actuaciones del señor Rubén Darío Serna Serna no denotan una intención de ejercer el uso y disfrute de la cosa con certeza de ser titular del derecho de propiedad sino en calidad de albacea; en otras palabras, descartada la posesión es imposible fáctica y jurídicamente materializar la medida cautelar implorada.

Si bien puede haber un interés de parte del señor Rubén Darío Serna Serna en dilatar la protocolización del trabajo de partición aprobado en sentencia proferida el 04 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, toda vez que ello ocasionaría la terminación de su albaceazgo y consolidaría el dominio en su cabeza, lo que conllevaría la efectividad de las medidas cautelares, lo cierto es que esta acción ejecutiva no es el escenario idóneo para debatir tal asunto, debiendo acudir al trámite sucesoral, de conformidad con los artículos 499 y 500 del Código General del Proceso.

3.4. Corolario, se confirmará el auto del 05 de octubre de 2020, por encontrarse ajustado a derecho. No se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haber sido causadas (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, **CONFIRMA** el auto adiado 05 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo promovido por la sucesión ilíquida de la causante Berenice Giraldo de Serna, en contra de los señores Elena Serna de Serna, Rubén Darío y Francia Serna Serna.

Sin condena en costas en esta instancia.

Por Secretaría, remítase el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada

Firmado Por:

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD 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:

a1262b6aae467367b36d54e33b674aab69ae3c371cfbf1dc7c868b77de50254d

Documento generado en 16/12/2020 09:43:46 a.m.

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