

SALVAMENTO DEL VOTO A LA PROVIDENCIA PROFERIDA POR LA SALA MAYORITARIA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO LABORAL ADELANTADO POR SEGUNDO ARCESIO VALENCIA LÓPEZ, CONTRA FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ, CON RADICADO EJ-2019-00160.

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria, al considerar que procede ordenar el levantamiento de la cautela de embargo y secuestro de los derechos de posesión que tenga el ejecutado FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ, sobre el bien inmueble identificado con matrícula No.120-14444, según lo previsto en el artículo 594 numeral 7 del CGP, por existir discusión y no encontrarse acreditada la titularidad del derecho de posesión en cabeza del ejecutado; por el contrario, se advierte la existencia del derecho real de dominio y la consecuenencial posesión, en persona distinta al ejecutado, como pasa a explicarse:

1. Por razón de los bienes objeto de la medida cautelar en debate, se trae el artículo 593 del CGP, numeral 3, por medio del cual se establece:

“ARTÍCULO 593. EMBARGOS. Para efectuar embargos se procederá así:

(... ...)

“3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes.”

- A su vez, el artículo 597 del CGP, rige lo atinente al levantamiento del embargo y secuestro y en el numeral 7, indica:

ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

(.. ...)

“7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria”.

- Para mayor claridad consultamos el artículo 762 del C.C., mediante el cual se define:

*“La posesión es 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”.*¹

2. Con miras a tener claridad sobre los conceptos de posesión y mera tenencia, se estima necesario resaltar la línea de pensamiento de la CSJ-SCC, en providencia STC14207-2019, Radicación N° 05001-22-03-000-2019-00383-01, del 17 de octubre de 2019, en la cual se expuso:

“Si los tutelantes querían probar que su talante de tenedores mudó a poseedora, tenían el deber de acreditar cuándo sucedió la asunción de esa aptitud y que ese acontecer no se produjo de mala fe.

Sobre este último aspecto, la Corte en sede casacional, precisó:

¹ Negrita fuera de texto original

“(...) Ese yerro fáctico incidió en la transgresión del derecho sustancial comoquiera que el mero tiempo no convierte la tenencia en posesión (art. 777 C.C.), la suma de posesiones trae consigo sus calidades y vicios (art. 778 íb) y cuando se empieza a poseer en nombre de otro se supone la continuidad de esa situación (art. 780).

“(...) Además, la existencia de un título de mera tenencia genera una presunción de mala fe contra el poseedor (art. 2531) al paso que acceder a la usucapión sin estar cumplidos los requisitos revela la conculcación del ordenamiento sustancial que rige dicha acción, al no haberse demostrado la interversión del título por los promotores (arts. 762, 2518 y 2532 C.C., 407 C. de P.C. y 2º de la Ley 791 de 2002) (...)”² (se destaca).

En cuanto a la carga de demostrar la interversión del título de tenedor a poseedor, esta Sala adoctrinó lo siguiente:

“(...) Y es que, valga decirlo, según explicitó la Corte en CSJ STC7922-2018, 21 jun. 2018, rad. 2018-01576-00, para que se pueda predicar el ejercicio «posesorio» en cabeza de una persona a partir de la «interversión del título», se precisa: (...)”

“(...) [E]l fehaciente cumplimiento de ciertos requisitos que en su conjunto determinan la franca voluntad y actitud relativas a la disposición de la cosa por parte de quien se atribuye el señorío que es menester frente a sí mismo y ante los demás. Por ello, quien toma contacto material con un bien determinado en calidad de «mero tenedor» (persona que reconoce señorío ajeno) no puede pretender usucapir el bien que le fuera entregado a título precario, salvo que sobrevenga una circunstancia nueva que ponga fin a dicha «tenencia», momento en que se inicia una «nueva posesión»; tal hecho ha de constituirse como notorio hito que acredite paladinamente la mutación del «título» por cuanto que, según el artículo 777 del Código Civil, «[e]l simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión» (se destaca), lo que impone que el

² CSJ. SC10189-2016 de 27 de julio de 2016, exp. 6800131030022007-00105-01

*interesado debe, en pro de acreditar la «posesión» aseverada, **demostrar que su condición inicial de «mera tenencia» cambió con el tiempo, y que por conducto de ello, trocó su «tenencia» al campo del señalamiento en nombre personal, propio de un verdadero «poseedor» -quien ha de tener ínfulas de propietario- (...)**».*

*“(...) Surge, pues, la necesidad de evidenciar una intención conductual que apareje la interversión o mutación del «título inicial» (mera tenencia), en pro de enseñar el surgimiento de la «posesión» que se precisa para lograr el reconocimiento de la prescripción adquisitiva deprecada. **Por ende, para que la «interversión» del inicial título de aprehensión física sea valedera, debe caldearse en el ánimo -fuero interno- del sujeto en cuestión, una variación volitiva de tal entidad que sea apreciable en el campo objetivo del plano exterior, de forma irrefutable; esto es, la misma debe presentar una evocación absolutamente ostensible,** siendo que, se insiste, tal metamorfosis factual no deviene por el simple hecho de transcurrir el tiempo. No; esta, además, **debe exteriorizarse y revestirse con los mismos actos que se esperan de un verdadero «dueño»,** o sea, aquellos en que desconociéndose cualesquiera dominios extraños, solamente son asiduos en quien puede ejercer conductas propias de los designados ius utendi, fruendi y abutendi sobre el bien; llegado ese momento, y contundida la intención de tenencia -affectio tenendi-, se ha de denotar surgida, sobre el bien objeto de «prescripción adquisitiva», la «intención posesoria» que se requiere, misma que, a efectos del cómputo que se impone para acreditar el término de posesión efectivamente ejercido, se inicia sólo después de acaecida ella -valga decir, la posesión-, de donde emerge que el lapso que a partir de allí se inicia debe colmar el período que normativamente se precisa para que proceda la declaración de pertenencia, siendo que en los eventos en que tal no se logra satisfacer lo propio comporta la denegación de lo pretendido por faltar uno de los estructurales requisitos legales que son menester para lo propio, como en el sub lite aconteció (...)”³ (subrayas originales, negrilla extexto).*

³ CSJ. STC2579-2019 de 6 de marzo de 2019, 11001-02-03-000-2018-03758-03

Adicionalmente, como lo ha enfatizado esta Sala, los actos de tolerancia no implican posesión, por cuanto

“(..) En efecto, el **corpus de la mera tenencia** obedece a actos materiales cuyo único propósito es ejercer las facultades jurídicas y materiales propias de la relación tenencial a título de arrendamiento, comodato o cualquier otro fenómeno que permita afirmar tal calidad, esto es, el hacer –usar y gozar– conforme a la naturaleza y a la función misma del bien (...).

“(..) Por el contrario, **el corpus del fenómeno posesorio** está regido por una inspiración que se orienta a ganar el derecho por vía prescriptiva y cuyo hito fundacional, necesariamente, se radica en el comportamiento como dueño y el correlativo desconocimiento –en virtud de los actos posesorios públicos, pacíficos e ininterrumpidos– de la existencia de titulares de derechos reales sobre idéntico bien, o de su cabal identificación para efecto de citarlos y vencerlos en juicio, es decir, para ganar un derecho comerciable y alienable radicado en otro patrimonio distinto del propio del poseedor prescribiente (...).”

“(..) Dicho **corpus** es de tal entidad objetiva que impone, necesaria y fundamentalmente, a los ojos de un observador razonable, la convicción de que tales conductas son trasunto directo del ejercicio del derecho real de propiedad. Que quien los ejecuta no hace nada distinto a exteriorizar las facultades materiales propias de ese derecho. Que es el dueño, entendimiento este indispensable para que pueda desplegarse en su favor la presunción del artículo 762 del C.C. (...).”

“(..) O en otras palabras, los actos materiales del **corpus posesorio** no pueden consistir en los que el artículo 2520 del C.C denomina actos de mera tolerancia y de mera facultad, **sencillamente porque de ellos no resulta gravamen, no confieren posesión,** ni dan fundamento a prescripción alguna (...).⁴

⁴ Negrita fuera de texto original

*“(...) Como es apenas obvio, **el derecho personal que da lugar a la relación tenencial**, solamente faculta -y a eso aspiran exclusivamente los sujetos negociales- para el ejercicio de las prerrogativas propias del derecho, de su contenido esencial, que en ningún caso comporta la vocación traslativa (propia de las relaciones jurídicas que entrañan prestación de dar como la permuta, la compraventa, la donación y el aporte en sociedad) ni entidad traslativa (como ocurre en el mutuo) o constitutiva como sucede en la prenda civil (...)”.*

“(...) Es esto justamente lo que ocurre en materia de arrendamiento, comodato, y en todos los fenómenos jurídicos de naturaleza idéntica o similar y a ello se circunscribe el poder jurídico derivado del mismo, al margen de si su duración es indefinida o limitada, puesto que su carácter inmutable no sufre mengua por el mero transcurso del tiempo (...)”.

*“(...) Por el contrario, el **hecho de la posesión** aspira a que mediante la invocación de los actos posesorios (hecho jurídico humano voluntario lícito) por el tiempo de ley (hecho jurídico natural), el derecho real prescriptible ingrese al patrimonio del poseedor para afirmarse dueño, lo que jamás podrá ocurrir en la mera tenencia gracias a su carácter inmutable, a su falta de vocación traslativa y a la ausencia de presunción de propiedad en pro del mero tenedor (...)”.*

“(...) Son instituciones paralelas, si se quiere, no idénticas, razón por la cual no tienen ninguna circunstancia que las haga siquiera potencialmente asimilables, razón ésta que niega de suyo la posibilidad de que una pueda transformarse o mutarse en la otra (...)” (negritas originales)⁵.

En ese orden de ideas, el circuito confutado cuando revocó la providencia desestimatoria del incidente incoado por los promotores, no podía reconocerles posesión alguna, pues la misma no se ofreció contundente, clara o notoria, cuanto más si a los aquí demandantes les precedía un título de mera tenencia.”

⁵ CSJ. SC11444-2016 de 18 de agosto de 2016, exp. 11001-31-03-005-1999-00246-01

3. Al abordar el estudio del caso, considero, aun cuando el ejecutante elevó la solicitud de medida cautelar relacionada con el embargo y secuestro de los derechos de posesión que tiene el señor FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ, sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-14444 (fl. 4, archivo No. 02 del expediente digital - cuaderno de 1ra instancia), cumpliendo con el juramento que exige el artículo 101 del CPTSS, sin embargo, con la manifestación expresa del ejecutado FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ en cuanto a que no es titular del derecho posesión, aduciendo su calidad de mero tenedor del citado bien inmueble, queda sin piso jurídico la existencia del derecho de posesión que se le atribuye al ejecutado, lo que forzosamente conlleva al levantamiento de la medida cautelar, pues acorde al derecho sustancial, si el ejecutado admite que usufructúa, administra y explota económicamente el bien inmueble sólo como simple tenedor, reconociendo que existen otras personas titulares del derecho real de dominio, a saber, el señor Santiago Felipe Lehmann Castrillón y sus hermanos, queda sin sustento jurídico su condición de poseedor y de paso, no hay derechos posesorios para embargar.

Además, las afirmaciones del ejecutado sobre la titularidad del derecho real de dominio respecto del bien objeto de la cautela en cabeza de terceras personas, encuentran sustento probatorio con el certificado de tradición, expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos de Popayán, del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 120-14444, en el que claramente se observa que el inmueble fue adjudicado por sucesión de Castrillón de Lehmann Sonia a Lehmann Castrillón Santiago Felipe y otros, en virtud de sentencia No. 247 del 24 de noviembre de 1994, proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán, lo que en principio implica que el derecho real de dominio y la consecuencial disposición del mismo, radica en dichos titulares.

A su vez, el documento aportado por el ejecutante, contentivo de contestación de demanda surtida por Santiago Felipe Lehmann

Castrillón, en proceso ordinario laboral de radicado No. 2019-00095-00, en principio, hace referencia a un inmueble distinto, con matrícula inmobiliaria No. 120-34006 (fl. 12, archivo No. 02 del expediente digital – cuaderno de 1ra instancia) y en todo caso, lo allí argumentado por el señor Santiago Felipe, solo refuerza un aspecto que el mismo ejecutado ha venido sosteniendo en su petición de levantamiento de la medida cautelar y en su recurso correspondiente, esto es, que existe un titular del derecho real de dominio, que no corresponde al señor FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ.

Visto lo anterior, se advierte, la manifestación efectuada por el ejecutante bajo juramento, atinente a la titularidad del derecho de posesión del señor FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ sobre el inmueble identificado con matrícula No. 120-14444, fue desvirtuada en el momento en que el ejecutado no se reputa señor y dueño del inmueble objeto de cautela, sino un mero tenedor, que con anuencia o tolerancia de los titulares del derecho real de dominio usa, goza y explota el bien, pero no existe animus de señor y dueño, y ante tal situación jurídica, no se configuran los elementos para colegir la existencia del derecho de posesión en cabeza del ejecutado.

Es pertinente traer a colación lo expuesto por la CSJ-SCC, en providencia STC14207-2019, Radicación N° 05001-22-03-000-2019-00383-01 del 17 de octubre de 2019, MP. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en la cual señaló: “*los actos materiales del **corpus posesorio** no pueden consistir en los que el artículo 2520 del C.C denomina actos de mera tolerancia y de mera facultad, sencillamente porque de ellos no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna (...)*”.

4. Así las cosas, se torna procedente el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro de los derechos de posesión que tenga el ejecutado FEDERICO ROBERTO LEHMANN GONZALEZ, sobre el bien inmueble identificado con

matrícula No.120-14444, conforme al artículo 597 numeral 7 del CGP y procede revocar la decisión tomada en primera instancia en el auto objeto de apelación, debiendo ordenarse el levantamiento de la medida discutida.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL