

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT
MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 03 de marzo de 2023, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA; medio de impugnación incoado por el apoderado de los opositores ALMEIRA MENESES CLAROS, SIBYL CONSTANZA MUÑOZ y MILTON ARLEY PATIÑO GARCÍA, dentro del incidente de oposición a la diligencia de secuestro practicada al interior del proceso ejecutivo hipotecario¹ adelantado por LIDIA DE JESÚS PERPETÚA ROSALES, contra la CONSTRUCTORA SYNERGY PROJET MANAGEMENT SAS.

EL AUTO APELADO

La Juez de primera instancia dispuso "*PRIMERO: DECLARAR No PROBADA la OPOSICION formulada por los señores ALMEIRA MENESES CLAROS, SIBYL CONSTANZA MUÑOZ PALACIOS y MILTON ARLEY*

¹ Proceso remitido a este Despacho el 17 de marzo del 2023.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

PATIÑO GARCIA, a la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles casas 4 y 5 ubicadas en la manzana G del Conjunto Caminos de Calibío, distinguidos con las matrículas inmobiliarias 120-217823 y 217824 de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Popayán, el día 26 de mayo de 2022. SEGUNDO: En consecuencia, no se DECRETA EL LEVANTAMIENTO del secuestro de los inmuebles en referencia, para lo cual se requiere a los opositores, que en caso de remate procedan a hacer su entrega, salvo las mejoras por ellos realizadas y que puedan ser retiradas del inmueble sin ocasionar su destrucción. (...)”.

En la parte motiva de su decisión, previo análisis, detallado y preciso de la prueba documental y testimonial allegada al plenario, explicó que, pese a la oposición a la diligencia de secuestro realizada el 26 de mayo del 2023, a las casas 4 y 5, manzana G, del conjunto “Caminos de Calibío”, por parte de los Señores ALMEIRA MENESES CLAROS, SIBYL CONSTANZA MUÑOZ y MILTON ARLEY PATIÑO GARCÍA, estos no acreditaron la posesión sobre los bienes secuestrados; tampoco la interversión de su título de tenedores a poseedores, reconociendo dominio ajeno por parte de la ejecutada sobre esos inmuebles, sin consumir el elemento subjetivo de la posesión, lo que impedía declararla probada. [minuto 46:58 - 1:20:55, archivo 126AudienciaResuelveOposición].

LA APELACIÓN

Frente a tal decisión, el vocero judicial de los opositores interpuso recurso de apelación; solicitando la revocatoria del auto recurrido. En sustento, afirmó

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

que la juez de primera instancia desconoció los elementos esenciales de la posesión, ya que los opositores a la diligencia de secuestro han demostrado, con las pruebas allegadas al proceso, que han ejercido de forma permanente, pacífica, sin oposición alguna, actos de señores y dueños sin reconocer dominio ajeno; afirman que a pesar de haber recibido los inmuebles en calidad de tenedores, la misma mutó a poseedores por las acciones desplegadas al pagar servicios públicos, cuota de administración y ejecutar obras de mejoras en los bienes inmuebles. Agregan que con la certificación de propiedad que le dio la constructora "SYNERGY PROYECT MANAGEMENT S.A.S." a la señora ALMEIRA MENESES CLAROS, el 11 de febrero del 2021, quedó refrendada su calidad de poseedora.

Como apoyo de sus planteamientos, trajo a colación una sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil - Familia, del 03 de julio de 2020, radicado N° 680001-31-03-010-2016-00149-01, Magistrado ponente Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta, en la cual se hizo un análisis de los elementos constitutivos de la posesión de un bien inmueble y prosperó la oposición al secuestro.

En su sentir, dicha providencia resolvió de fondo una situación análoga en los elementos facticos expuestos por los aquí opositores, pues la allá opositora, alegó su calidad de poseedora demostrándolo con prueba documental cuando era promitente compradora y a pesar de la existencia de una hipoteca inscrita que recaía sobre el inmueble, con anterioridad a la firma de la

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

promesa de compraventa celebrada. [minuto 1:21:00 - 1:32:26, archivo 126AudienciaResuelveOposición y archivo 135ComplementacionSustentacionRecurso].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 9° y 328 del CGP, somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 35 *ibídem*, el suscrito Magistrado Sustanciador solicitó **conformación de Sala para adoptar la presente decisión**, atendiendo la importancia y trascendencia del asunto debatido y la necesidad de adoptar, de ser posible, la correspondiente decisión bajo criterio unificado de la sala.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que declaró: no probada la oposición y en consecuencia negó levantar el secuestro de los bienes inmuebles, debe revocarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA POSESIÓN - JURISPRUDENCIA:

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

"4.3.2. Los elementos de la posesión. Los dos clásicos son el *corpus* y el *animus*. El primero es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa. No obstante, el mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón, el poseedor tiene la posesión aunque el objeto este guardado o retirado de su poder físico. El segundo, es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño (*ánimus domini*) sin reconocer dominio ajeno. El *ánimus* es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario o con la convicción de serlo. Es la voluntad firme de considerarse dueño del bien.

De 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."² (Negrillas y subrayas fuera de texto).

CASO CONCRETO: Para lo que aquí interesa precisar, resulta relevante señalar:

- En diligencia de secuestro realizada el 26 de mayo de 2022, los apelantes presentaron oposición, la

² Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre del 2020, SC5187-2020, pág. 12, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

cual fue resuelta mediante auto del 03 de marzo de 2023 por el Juzgado de origen, quien declaró no probada la oposición; en consecuencia, no decretó el levantamiento del secuestro. Posteriormente, los opositores interpusieron recurso de apelación, frente a la providencia descrita, razón por la cual se concedió la alzada propuesta.

- En ese contexto, se recuerda de manera sumaria, que la posesión es un hecho y su acreditación corresponde a dos los elementos esenciales: *El corpus* y el *animus*. El primero, entendido como el elemento objetivo cuya materialización es manifiesta por los hechos desplegados por el hombre; mientras que el segundo, es el elemento subjetivo, el comportamiento del hombre frente al objeto, el ánimo de señor y dueño sobre el bien inmueble. El primer elemento, puede ser materializado tanto por el poseedor como por el tenedor, es por ello que para reputarse poseedor del bien se hace indispensable el ánimo de señor y dueño.

- En el *sub examine*, los opositores acreditaron a plenitud el elemento objetivo de la posesión, el *corpus*, los actos materiales y externos durante el tiempo, tales como el pago de servicios públicos y de administración, la tenencia física y material del bien; sin embargo, al analizar el segundo elemento esencial, el *animus*, no lograron su acreditación. Contrario a lo sustentado por el apoderado, quien asegura demostrarlo con los actos desplegados por sus representantes, los interrogatorios de parte, los documentos allegados al incidente, y la prueba

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

testimonial; lo cierto es que tal como lo prescribió la A Quo, ello no puede entenderse configurado.

- Lo anterior, porque median entre los opositores y la constructora ejecutada contratos de promesa de compraventa y actas de entrega de los inmuebles a su favor, a título de **tenedores**, permitiéndoles adecuaciones en las viviendas pero siendo coincidentes al rendir sus interrogatorios de parte, e incluso corroborándolo los testigos Johana Fajardo Palacios, Edinson Meneses Claros, Alix Nubia Araque Sánchez, Lizbeth Johana Meneses Claros, Mabel Edith Cerquera Torres, que los prometientes compradores esperan consumir la compraventa **para convertirse en propietarios** cuando ello suceda, insistiendo en que poseen los recursos y conservan la voluntad de **pagar el saldo adeudado a la constructora**, última a la que han requerido en múltiples oportunidades, para que en su calidad de **propietaria** de los mismos, proceda a cumplir el objeto contratado, y, en consecuencia, **agote el contrato preparatorio, realizando la venta prometida.**

- Y es que además, el título precario con el que entraron al bien no ha sufrido mutación alguna, al margen de las mejoras realizadas sobre las viviendas y la ocupación de ellas, en tanto la prueba aportada resulta exigua frente a la manifestación de prometientes compradores y prometedora vendedora, de entender "**vigente la promesa**" y realizar ingentes esfuerzos para finiquitar el acuerdo bilateral, sin acto de rebeldía alguno en el que se entienda desconocido el dominio frente al actual propietario,

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

que dicho sea de paso, no puede pretender intervenir en el incidente de oposición para afirmar (al ser interrogado) que considera que sus prometientes compradores son poseedores, y, luego insistir en que el pago de lo adeudado se debe hacer **a la constructora y no a la ejecutante** (a quien considera no adeudarle lo cobrado en el trámite compulsivo), porque ciertamente la posición resulta contradictoria y en desmedro de los derechos de la acreedora hipotecaria, ajena a la **justeza** que debió revelar el pacto hecho en virtud al contrato preparatorio, ahora imposible de cumplir a favor de quienes dijeron depositar todos los ahorros de su fuerza laboral para adquirir una vivienda que, se itera, esperan acabar de cancelar (en general, los opositores pagaron la cuota inicial de la vivienda y adeudan el restante u otros valores).

- Para este despacho, tampoco es desconocido que jurisprudencialmente se ha aceptado que la promesa de compraventa puede transmitir posesión, lo que aquí no ha acontecido, o al menos ello no se revela en la documental adosada al plenario, que revisada no contiene cláusula alguna en ese sentido. Sobre este tópico ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia:

*"4.9.3.2. La promesa de compraventa, es cierto, puede transmitir posesión, pero no es la norma, sino la excepción. Tiene lugar cuando se anticipa la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor **señalando explícita y palmariamente que se entrega la posesión material de la cosa objeto del***

contrato. *El hecho, sin embargo, debe ser calificado y no simple.*"³ (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En Sentencias SC5187-2020, SC3642-2019 última que refiere SC 7004 del 5 de junio de 2014 - Rad. N.º 2004-00209-01, SC-16993 del 12 de diciembre de 2014 - Rad. N.º 2010-00166-01 y SC 10825 del 8 de agosto de 2016 - Rad. N.º 2011-00213-01, el máximo Tribunal ha reiterado:

*« (...) De manera consistente, la Corte, de hace ya algo más de tres décadas, viene sosteniendo que "[c]uando el prometiente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, **toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida.** Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa... (CSJ, SC del 24 de junio de 1980, G.J. t. CLXVI, págs. 51 y 52).*

*Y se dice que, en forma consistente, pues no obstante el paso del tiempo, **la tesis de la Corte no sólo se ha mantenido sin fisuras, sino que, si se quiere, se ha robustecido** ...» (Negrillas fuera de texto)⁴.*

-Finalmente, no es de recibo el argumento relativo a la aplicación de lo que el vocero judicial entiende

³ Ibídem. Pág. 24-25.

⁴ SC3642-2019

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT MANAGEMENT SAS.

APELACIÓN AUTO.

como un antecedente *aplicable a este caso*, y referido a una providencia emitida por otro Tribunal⁵, pues allá las conductas desplegadas por la opositora fueron consideradas indicativas de una posesión, advirtiéndole que de su parte "*no mediaba reconocimiento de dominio ajeno*", lo que no acontece aquí, según lo expuesto con anterioridad.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 03 de marzo de 2023, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, promovido dentro del incidente de oposición presentado por ALMEIRA MENESES CLAROS, SIBYL CONSTANZA MUÑOZ y MILTON ARLEY PATIÑO GARCÍA, dentro de la diligencia de secuestro practicada al interior del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES contra la CONSTRUCTORA SYNERGY PROJET MANAGEMENT SAS.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme lo establecido en el numeral 8°, del artículo 365 del C.G.P.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto al Juzgado de origen enviando copia de este pronunciamiento para que obre al interior del expediente digital. Por Secretaría archivar la presente actuación.

⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil - Familia, expediente 680001-31-03-010-2016-00149-01 (108/2020), providencia del 03 de junio de 2020.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO.

RADICACIÓN: 19001-31-03-004-2021-00134-02.

LIDIA DE JESÚS PERPETUA ROSALES -VS- CONSTRUCTORA SYNERGY PROJECT
MANAGEMENT SAS.
APELACIÓN AUTO.

Los magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN