

TEMA: POSESIÓN – Para el levantamiento de la medida de secuestro, se debe acreditar la posesión con ánimo de señor y dueño del bien, para la fecha de la práctica de la diligencia de secuestro. La Sala considera que, si la opositora ingresó al inmueble como mera tenedora, no puede invocar una posesión, que no tiene, para oponerse a la diligencia de secuestro del bien objeto de cautela. Además, si en algún momento renegó de su calidad de tenedora y, se reveló en contra de los derechos de los titulares del dominio, convirtiéndose en poseedora, tenía que acreditar el momento en que ocurrió esa mutación del título de tenedora al de poseedora y, que empezó a ejercer los actos de posesión sobre el inmueble. /

HECHOS: El Juzgado 31 Civil Municipal para Conocimiento Exclusivo de Despachos Comisorios, llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble objeto de cautela, propiedad del demandado (JOCZ). La mandataria judicial de la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., se opuso a la diligencia de secuestro, indicando que, entre la sociedad y los herederos del demandado (JOCZ), se celebró un contrato de promesa de compraventa de derechos reales de herencia sobre el bien inmueble, pero desde el año 2012 viene ejerciendo actos de señora y dueña; aunque no funge como demandada conforme lo señalado por la Jurisprudencia, solicita se suspenda la diligencia de secuestro y, consecuentemente levanten las cautelas. Para el Juzgado acorde con los artículos 309-2 del C.G.P., y 762 del C. Civil, la sociedad opositora se comporta como una verdadera poseedora del bien objeto de secuestro, por lo que admite la oposición formulada. El extremo activo, no comparte la decisión del Juzgado porque si bien existen hechos que dan cuenta de la posesión, no se analizó la diligencia de entrega del 30 de diciembre de 2013; donde la opositora acepta la mera tenencia, toda vez, que era conocedora del proceso, así como del embargo y secuestro del bien. La Sala deberá verificar si la opositora tiene calidad de poseedora o tenedora.

TESIS: El art. 596 del C.G.P., consagra las reglas que se aplicarán a las oposiciones al secuestro, en el numeral 2º, establece que a las oposiciones en lo pertinente se aplicará lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega: Además, el inciso 3º del numeral 8º del art. 597 consagra que, si el incidente se resuelve desfavorablemente a quien lo promueve, se le impondrá una multa de cinco (5) a veinte (20) SMLMV. (...) Ahora, el opositor tiene la carga de probar que, al momento de practicarse la diligencia de secuestro tiene la posesión material del bien secuestrado. Nada más se dispone al respecto; particularmente, la normativa aplicable, no previene que el opositor haya de probar que los bienes secuestrados no pertenecen al demandado en el proceso o a la persona contra quien se dirigió la medida; desde luego que, si se prueba la posesión y, que ésta no es compartida, queda excluida la posesión de ese mismo bien en cabeza de otra persona. (...) Posesión. Tal como la define el inc. 1º del art. 762 del C. Civil, "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 otro que la tenga en lugar y a nombre de él." Ese ánimo de señor se traduce en actos positivos que sólo puede ejecutar inequívocamente el dueño; el corpus a quien tiene la aprehensión material del bien. (...) En el caso concreto; existe constancia que el inmueble, fue secuestrado el 12 de julio de 2006 y, que a petición del auxiliar de la justicia que fungía como secuestre y dado que en el bien objeto de cautela para el 21 de enero de 2013, funcionaba la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., cuyo representante legal se negó a firmar el contrato de arrendamiento y, a hacer entrega del bien al auxiliar de la justicia; por auto del 13 de septiembre de 2013, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, ordenó la entrega del inmueble al secuestre y, para tal fin comisionó al Funcionario de Policía competente. (...) a quien la apoderada judicial de PROMOTORA CARMEL S.A.S., en escrito del 30 de diciembre de 2013, manifiesta: "1) La sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., ocupa el inmueble, en razón de contrato de promesa de compraventa celebrado con los herederos del causante (JOCZ) desde el día 20 de junio de 2012. Es tenedora legítima del inmueble, por tanto, titular de un derecho sustancial

que debe ser amparado constitucionalmente y, sobre todo, vencido en juicio previo agotamiento de los procedimientos de ley. Adjunto el respectivo documento reconocido ante Notario, con lo cual adquirió fecha cierta desde su celebración. Documento, que, por ser el original, solicito sea restituido después de cumplida la comisión asignada a su Despacho". Dentro de la diligencia de entrega, que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2013, se llegó a un acuerdo frente a la entrega del inmueble. (...) Al respecto, la jurisprudencia ha precisado: "Cuando el promitente 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 promitente vendedor, a quien por lo 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 en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa pues sólo así se manifestará el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador" (Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Civil del 24 de junio de 1980). (...) El art. 775 del C. Civil, dispone: "Mera tenencia. 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 pertenece. "Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno". (...) Si la opositora ingresó al inmueble como mera tenedora, no puede invocar una posesión, que no tiene, para oponerse a la diligencia de secuestro del bien objeto de cautela. Además, si en algún momento renegó de su calidad de tenedora y, se reveló en contra de los derechos de los titulares del dominio, convirtiéndose en poseedora, tenía que acreditar el momento en que ocurrió esa mutación del título de tenedora al de poseedora y, que empezó a ejercer los actos de posesión sobre el inmueble. (...) Esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad". (...) No sobra advertir que, si al momento de practicar la diligencia de secuestro el inmueble se encuentra en poder de un tercero que se opone como tenedor, el secuestro se practica y se advierte al opositor que para todo lo relacionado con el contrato que dio lugar a la tenencia se entienda con el secuestre; quedando, en todo caso, a salvo los derechos del tercero poseedor que entregó el inmueble en tenencia, quien debe hacerlos valer mediante los mecanismos legalmente previstos. De lo anterior se colige, que la opositora no se podía oponer a la diligencia de entrega del inmueble al secuestro y, además, que no cumplió con el cometido de probar la posesión material, incumpliendo con la carga de la prueba que le impone el art. 167 del C.G.P. (...) Lo anterior permite colegir, que se confirmará el auto recurrido.

MP: LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 18/12/2024

PROVIDENCIA: AUTO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Ejecutivo
Radicado	05001310300320050032606
Demandante	Luz Stella Calle Lombana
Demandado	José Orlando Cardeño Zuluaga
Providencia	Interlocutorio No. 214
Tema	Posesión. Mero tenedor. Jurisprudencia. Para el levantamiento de la medida de secuestro, se debe acreditar la posesión con ánimo de señor y dueño del bien, para la fecha de la práctica de la diligencia de secuestro. Jurisprudencia.
Decisión	Confirma
Ponente	Luis Enrique Gil Marín

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., contra el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el 29 de julio de la presente anualidad, por el **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, que desestimó la oposición a la diligencia de secuestro, presentada por la recurrente en el proceso ejecutivo promovido por **LUZ STELLA CALLE LOMBANA**, contra **JOSÉ ORLANDO CARDEÑO ZULUAGA**.

II. ANTECEDENTES

El trámite: En cumplimiento a la comisión ordenada por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, el Juzgado 31 Civil Municipal para Conocimiento Exclusivo de Despachos Comisorios de la ciudad, el 27 de septiembre de 2023, llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble objeto de cautela distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-396271, de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, ubicado en la calle 12 No. 38-52 de Medellín, de propiedad del demandado José Orlando Cardeño Zuluaga; fueron atendidos por la doctora María Alejandra Ulloa Jurado, mandataria judicial de la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S.; quien aportó por escrito la oposición a la diligencia de secuestro, donde indica que, entre los señores José Alberto Cardeño Gil, Liliana María Cardeño Gil, Sandra Patricia Cardeño Gil, Sandra Patricia Cardeño Gil, Luisa Fernanda Cardeño Gil y Paola Andrea Cardeño Arias, en calidad de herederos del señor José Orlando Cardeño Zuluaga y la sociedad Promotora Carmel S.A.S., el 20 de junio de 2012, se celebró un contrato de promesa de compraventa de derechos reales de herencia, sobre el bien inmueble que poseen a título de herencia, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-396271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur; promesa que se documentó en la escritura No. 3167 del 19 de septiembre de 2019; pero la promitente compradora desde el año 2012 viene ejerciendo actos de señora y dueña; como consta en los numerales 12 y 14 de la cláusula cuarta de la escritura; actos propios de un verdadero propietario que ha ejercido de buena fe; procurando el mantenimiento y conservación del bien y, plantado mejoras que han aumentado su valor; no obstante que la opositora, no funge como demandada en el proceso, se ha visto sumida en una incertidumbre jurídica por el decreto de las medidas ejecutivas del bien que adquirió de manos de los herederos del demandado; a quienes ha pagado anticipos del precio acordado y, que dieron lugar al levantamiento de la medida el 14 de mayo de 2014, como es conocido por el Juzgado.

Conforme el Código Civil las deudas hereditarias se dividen a prorrata de sus cuotas, acorde con el proceso sucesorio; razón por la que la opositora y los herederos del causante intervinieron en el proceso de sucesión que se tramitó en el Juzgado Quinto de Familia y concluyó con la adjudicación de los bienes; sin que quedaran bienes para cubrir el remanente de la obligación; lo que no obsta para que se inicien otras acciones legales frente a los demás herederos para lograr el pago total de la obligación a cargo del causante y, sin que se afecte el derecho de propiedad de la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S.; en el trabajo de partición se adjudicó a los herederos reseñados líneas atrás, el bien objeto de cautela, cuyos derechos herenciales, como viene de indicarse, enajenaron a la opositora, quien desde el año 2012 viene ejerciendo allí su actividad comercial, lo que demuestra la posesión material del inmueble; estando la opositora legitimada para actuar en este proceso y solicitar el levantamiento de la medida ejecutiva,

conforme lo señalado por la Jurisprudencia. Por estas razones, solicita se suspenda la diligencia de secuestro y, consecuentemente, levanten las cautelas decretadas sobre el bien distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-396271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

El extremo activo, al descorrer el traslado se opuso a lo solicitado, porque el bien objeto de cautela se embargó en enero de 2005, como se desprende de la anotación 017 del folio de matrícula inmobiliaria y, fue legalmente secuestrado y, con posterioridad fue prometido en venta por los herederos del demandado José Orlando Cardeño Zuluaga a la opositora; quien conocía el estado jurídico del bien al momento de la negociación; a más, que la entrega que hicieron del inmueble no contó con la anuencia del secuestre como su administrador; razón por la que el Juzgado de conocimiento autorizó al auxiliar de la justicia para la recuperación del bien; pero antes de la diligencia se solicitó por parte PROMOTORA CARMEL S.A.S., que se suspendiera la entrega del bien al secuestre, como consta en el cuaderno No. 2, donde se allegó el contrato de promesa de compraventa que ahora se exhibe. En la diligencia llevada a cabo el 30 de diciembre de 2013, por la Inspección de Permanencia 4, se hizo entrega del bien a la secuestre, según consta en los documentos obrantes en el cuaderno No. 10, los cuales se ponen de presente y, se s la citada sociedad como promitente compradora - mera tenedora.

La opositora celebró promesa de compraventa, donde se comprometió a retener los dineros en cuantía suficiente para atender el pago de la obligación demandada y su impago daría lugar al decreto del secuestro para perfeccionar la medida de embargo; amén, que PROMOTORA CARMEL S.A.S., no se hizo parte en el proceso sucesorio para hacer valer sus derechos conforme el contrato de promesa de compraventa; además, cuando recibió el oficio de embargo de los dineros que tuviese pendientes de pago, según consta a folio 147 del cuaderno No. 2, respondió: *"aportamos, con fecha cierta notarial la última promesa de compraventa en donde se establece el saldo final a pagar, una vez nos cumplan el contrato de promesa de compraventa. Pondremos a disposición del despacho el precio final adeudado, bajo el presupuesto legal, de que se le cumpla a PROMOTORA CAMEL el contrato de promesa de compraventa. Hemos anticipado gran parte del precio, con la finalidad de que los herederos promitentes vendedores pagaran con los anticipos las deudas hereditarias"*; de donde considera que, la opositora tiene pleno conocimiento del estado jurídico del bien, esto es, que estaba embargado y en manos del secuestre; así como del estado en que lo encontró cuando se le

entregó, sin la autorización del auxiliar de la justicia. Por estas razones, solicita se niegue la petición elevada por PROMOTORA CARMEL S.A.S.

El Juzgado para resolver adujo que, la opositora como prueba documental allegó los recibos de impuesto predial de los años 2013 a 2022; el contrato de promesa de compraventa de derechos herenciales celebrado el 20 de junio de 2012 y, registro fotográfico del estado en que se encontraba el bien al momento de la negociación; documentos con los que pretende demostrar sumariamente la calidad de poseedor material del bien objeto de secuestro y frente a los cuales señala que, en el contrato de promesa de compraventa no consta que a la opositora se le transfirió la posesión material del bien prometido y, conforme los numerales 11 y 12 de la cláusula cuarta, la promitente compradora conocía la existencia del proceso; de donde considera que, la promitente compradora al momento de la negociación tenía pleno conocimiento de la situación jurídica del bien, tanto así que no le fue transferida la posesión; es decir, que la promesa de compraventa deriva en la mera tenencia del inmueble, reconociendo dominio ajeno en cabeza de los promitentes vendedores; incluso, en la cláusula doce se acordó la firma del contrato de compraventa para el 14 de diciembre de 2012, entre las dos y cuatro de la tarde, en la Notaría 25 de Medellín; circunstancia que considera determinante para la admisión de la oposición, porque si bien la promitente compradora entró al bien como mera tenedora, como se refrendó en el contrato de promesa, lo cierto es, que dicha condición mutó con el pasar del tiempo, operando como consecuencia lógica, la interversión del título al tenor del art. 778 del Código Civil; lo que se desprende del pago del impuesto predial desde el año 2013 a 2022, y permite deducir el ánimo de señora y dueña de PROMOTORA CARMEL S.A.S. y, se reafirma al observar el estado en que se encontraba el bien al momento de la negociación y su estado actual; siendo notarias las mejoras ejecutadas para tenerlo en estado óptimo de conservación y mantenimiento. Por estas razones y acorde con los artículos 309-2 del C.G.P., y 762 del C. Civil, la sociedad opositora se comporta como una verdadera poseedora del bien objeto de secuestro, por lo que admite la oposición formulada.

El extremo activo señala que, no comparte la decisión del Juzgado porque si bien existen hechos que dan cuenta de la posesión, no se analizó la diligencia de entrega del 30 de diciembre de 2013; donde la opositora acepta la mera tenencia, toda vez, que era conocedora del proceso, así como del embargo y secuestro del bien; por lo que insiste en el secuestro del inmueble, el cual debe ser entregado al

secuestre designado. Ante lo solicitado, el Juzgado advierte que, al tenor del artículo 309-5 del C.G.P., entrega el bien inmueble en calidad de secuestre a la PROMOTORA CARMEL S.A.S., quien deberá rendir cuentas periódicas como depositaria del bien. Igualmente indica que al tenor del numeral 7 de la citada norma, remite las diligencias al comitente, para que desate la oposición formulada.

Mediante proveído del 15 de enero del presente año, se ordenó agregar el despacho comisorio y, se concedió a las partes el término de cinco (5) días, para que solicitaran las pruebas que a bien tuvieran (art. 309-7 del C.G.P.); se pronunció la parte actora en la forma como lo hizo en la diligencia de secuestro y, solicitó interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad opositora; el 28 de mayo del presente año, se decretaron las pruebas solicitadas por la opositora y la parte demandante, así como las que el Juzgado consideró de oficios para mejor proveer.

El 29 de julio adiado, se llevó a cabo la audiencia donde se desató la oposición planteada, con la siguiente resolución:

“PRIMERO: DESESTIMAR la oposición presentada por la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., según lo expuesto en está providencia y por tanto no acceder a levantar la medida cautelar de secuestro que pesa sobre el inmueble con F.M.I. 001-396271.

“SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS Y PERJUICIOS a la opositora a favor de la demandante. Como agencias en derecho se señala la suma de 1 SMLMV.

“TERCERO: ORDENAR a PROMOTORA CARMEL S.A.S., que dentro del término de 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia efectúe la entrega de su calidad de secuestre al secuestre designado para el efecto, con el fin de que este pueda ejercer la labor encomendada.

“CUARTO: Esta decisión se les notifica a las partes por estrados, concediéndosele la palabra a los apoderados intervinientes.

“El apoderado de la parte demandante manifiesta no tener reparo alguno contra la providencia.

“La apoderada de la sociedad opositora interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación ante el H. Tribunal Superior de Medellín.

“QUINTO: El Juzgado no repone la decisión y, en consecuencia, se concede el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte opositora ante el Superior, de conformidad con lo previsto en los Nos. 8 y 9º del artículo 321 del CGP, en el efecto devolutivo conforme el art. 323 del ibid., ordenándose remitir dentro de la debida oportunidad procesal la totalidad de este expediente al H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil”.

Como fundamento para esta decisión, adujo que, para la prosperidad de la oposición planteada no basta lo afirmado por la opositora frente a su posesión, sino que debe acreditar que indiscutiblemente existe la posesión y, que operó la interversión del título al tenor del art. 167 del C.G.P. Seguidamente, y luego de referir a los fundamentos esgrimidos por la opositora en la diligencia de secuestro; a las pruebas que aportó; a lo argüido por la parte actora al descorrer el traslado y, a la decisión del comisionado; precisó que, para que este tipo de oposición prospere, el interesado debe acreditar los elementos de la posesión previstos en el art. 762 del C. Civil, al momento de la diligencia de secuestro; demostrando además los actos de señor y dueño que ha desplegado; en el presente caso, es necesario constatar si con posterioridad al contrato de promesa de compraventa de derechos herenciales, los promitentes vendedores no tuvieron la intención de transferir la posesión a la promitente compradora, hoy opositora y, si del material probatorio se puede colegir que la opositora intervirtió el título que por virtud de la promesa de compraventa adquirió. Interversión que para tenerse como tal, no solo reclama actos de posesión, sino prueba inequívoca del momento en que varió esa situación; como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil; así mismo, advierte que, el escrito de oposición alude a la escritura pública No. 3167 del 17 de septiembre de 2016, donde consta el contrato de compraventa de derechos reales de herencia con los herederos del señor José Orlando Cardeño Zuluaga; pero que desde el año 2012 PROMOTORA CARMEL S.A.S., viene ejerciendo actos de señora y dueña como se reconoció por los contratantes en la cláusula cuarta del citado documento; actos propios de quien es propietario, los cuales ha ejercido de buena fe, procurando el mantenimiento y conservación de la cosa, así como mejoras que han aumentado el valor del inmueble; a lo que advierte que, es claro que la opositora pretende acreditar su calidad de poseedora

del inmueble desde el 20 de junio de 2012, cuando se celebró el contrato de promesa de compraventa de derechos reales de herencia; allegando facturas que dan cuenta del pago del impuesto predial del año 2013 al 2022, al igual que copia del tantas veces reseñado contrato de promesa de compraventa, celebrado el 20 de junio de 2012, entre los señores José Alberto Cardeño Gil, Liliana María Cardeño Gil, Sandra Patricia Cardeño Gil, Luisa Fernanda Cardeño Gil y Paola Andrea Cardeño Arias, en calidad de herederos del señor José Orlando Cardeño Zuluaga y la sociedad Promotora Carmel S.A.S., así como algunas fotografías que demuestran el estado de la propiedad al momento de la negociación.

De donde advierte que, no se aportó copia de la escritura pública No. 3167 del 17 de septiembre de 2016; además, de los documentos allegados al plenario, referentes al contrato de promesa de compraventa de derechos herenciales; considera que, existe prueba de una relación contractual donde se adquirieron una serie de obligaciones por los contratantes; entre ellas, la autorización de los promitentes vendedores a la promitente compradora, de pagar como anticipo del precio la deuda que se cobra en el presente proceso; las facturas vencidas por servicios públicos domiciliarios; el impuesto predial unificado que afecta el inmueble, entre otras; asumiendo la promitente compradora todos los gastos para la restauración y manutención del inmueble y, comprometiéndose a entregar los paz y salvos del predial unificado para la elaboración del acto escriturario; siendo esta la fuente jurídica de la tenencia del inmueble por parte de PROMOTORA CARMEL S.A.S. Al efecto en el contrato de promesa de compraventa de derechos reales de herencia, celebrado el 20 de junio de 2012, las partes acordaron:

“QUINTA: Los promitentes vendedores dejan constancia que: El inmueble objeto mediato de esta promesa está embargado como se anotó anteriormente por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, quien lo ordenó secuestrar como efectivamente se hizo”; lo que desvirtúa lo manifestado por el representante legal de PROMOTORA CARMEL S.A.S., quien al absolver el interrogatorio afirmó que, cuando realizó la negociación del bien no pesaba ninguna medida cautelar y no recordaba que hubiese sido secuestrado.

Igualmente, se dejó constancia que: i) El secuestre abandonó el inmueble, sin dar razón alguna de esa decisión, lo que fue aprovechado por delincuentes para dismantelar la edificación conforme las fotografías que se entregan; ii) el inmueble no está en condiciones de ser habitarlo, no tiene cableado eléctrico porque

también fue objeto de hurto; iii) prometen enajenar el inmueble en el estado de abandono en el que se encuentra, como lo afirmó el apoderado de la demandante al descorrer el traslado de la oposición; iv) toda reparación del bien corre por cuenta de la promitente compradora; las que puede realizar desde el momento de la entrega material; v) presentarán un memorial al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, solicitando la liquidación del crédito para dar por terminado el proceso por pago total de la obligación y, se levantará el embargo y secuestro que pesa sobre el inmueble; vi) autorizan a la promitente compradora a pagar directamente como anticipo del precio al Juzgado Tercero Civil del Circuito la totalidad de la suma que arroje la liquidación realizada y ejecutoriada; vii) autorizar a la promitente compradora a entregar el anticipo del precio a la heredera Paula Cardeño \$50.000.000,00, para destinarlos al pago del impuesto predial del predio relicto ubicado en el municipio de Sasaima, para obtener los paz y salvos que permitan el trámite de la sucesión del causante; viii) autorizar a la promitente compradora para pagar como anticipo del precio la totalidad de las facturas vencidas por servicios públicos domiciliarios, incluyendo intereses de mora y pagos de reconexión; para obtener la pronta reconexión de los mismos y, ix) autorizar a la promitente compradora a pagar como anticipo del precio la totalidad del impuesto predial unificado que afecta el inmueble.

“Séptimo: La promitente compradora declara recibido materialmente el inmueble, en el estado actual de abandono en que se encuentra y, en tal estado lo acepta, y se establece que a partir de la firma de esta promesa de compraventa la promitente compradora se hará cargo de todos los pagos que genere el inmueble para su restauración y manutención y, se compromete a entregar los paz y salvos de predial unificado para la elaboración de la escritura al momento de ser requerido.

“Octavo: Los promitentes vendedores transferirán el inmueble imputable al derecho real de herencia, a paz y salvo por impuesto predial y valorización; los gastos de escritura serán compartidos por igual entre las partes; los gastos de registro correrán por cuenta de la promitente compradora; las retenciones en la fuente correrán por cuenta de los promitentes vendedores.

“Duodécima: Se deja constancia de la fecha en que las partes convienen asistir a la notaría para efectos de suscribir el documento; sin embargo, las partes de común acuerdo y por escrito podrán prorrogar o anticipar la realización del

contrato prometido. Las partes estiman que para esta fecha la sucesión debe estar liquidada y adjudicado el bien relicto, señalado a lo largo de este documento, a la promitente compradora. En caso contrario las partes de mutuo acuerdo procederán a ampliar el plazo por periodos bimensuales hasta tanto se alcance el resultado de la adjudicación.

En la estipulación décimo tercera acordaron la cláusula penal sancionatoria, por el mero incumplimiento del contrato.

Igualmente, obra en el plenario dos modificaciones al contrato de promesa de compraventa, de fechas 13 de diciembre de 2012 y 26 de agosto de 2015, referentes a la forma como se pagaría el precio del inmueble y, la fecha en que se suscribiría el acto escriturario.

Continúa precisando que, en ese orden de ideas, la prueba documental adosada al plenario, para demostrar actos de señora y dueña por parte de la opositora, como el pago del impuesto predial, fue un compromiso acordado en la promesa de compraventa y no tiene el alcance de desvirtuar la mera tenencia; máxime cuando en la cláusula séptima, la promitente compradora declara que recibió el inmueble en el estado de abandono en que se encuentra y, en tal estado lo acepta; estableciendo que a partir del contrato de promesa de compraventa, se haría cargo de los gastos que requiere el inmueble para su restauración y manutención y, se comprometió a entregar los paz y salvos de impuesto predial unificado para el otorgamiento de la escritura pública; de esta cláusula no se infiere que los promitentes vendedores se hayan desprendido de la posesión del inmueble y, en cambio, constituye reconocimiento de dominio ajeno por parte de la opositora; quien de acuerdo a lo expresado, lo que ha hecho, es tratar de honrar su compromiso; de donde colige que, la opositora recibió la mera tenencia, como lo ha informado el togado de la actora; toda vez, que para la fecha el bien se encontraba secuestrado; además, los actos que afirma la opositora son de señor y dueño, constituyen el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa.

Sigue señalando, en cuanto a que la opositora varió su calidad de mera tenedora a poseedora, desconociendo dominio ajeno y abonando el camino para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio; no se aportó ningún elemento probatorio que dé cuenta del momento en que operó la interversión del título, como lo reclama la jurisprudencia citada líneas atrás. Por el contrario, obra en el plenario un

acuerdo al que se llegó con la colaboración de la hoy opositora, en la diligencia de entrega llevada a cabo el 30 de diciembre de 2013, del siguiente tenor:

“El acuerdo presupone se convino que la promitente compradora conservara la tenencia del inmueble sin restricción alguna, pero permitiendo el ingreso de la secuestre para que cumpla con funciones de ley.

“Procede el Despacho a concederle la palabra al doctor Luis Alberto Sañudo Cruz, apoderado de la parte demandante quien manifiesta: Acepto los términos acordados en la forma como han quedado expresados en el acta que contiene la diligencia de entrega del inmueble del secuestro.

“El Despacho le concede la palabra a la señora secuestre para que ejerza su función y, manifiesta, recibo el bien inmueble solicitando al Despacho como advertencia que, si no se cumplen los acuerdos entre las partes extrajudicial, la auxiliar de la justicia procederá a solicitarle al señor Juez comisione la entrega del bien, mediante la Policía Judicial sin oposición alguna.”

De donde considera que, lo acreditado es que la opositora tiene la mera tenencia del bien objeto de secuestro; sin que exista prueba alguna que dé cuenta de la interversión del título, para poder afirmar que, al momento de la diligencia de secuestro, actuaba como una verdadera poseedora; como lo ha señalado la Sala de Casación Civil, en sentencia SC-175 de 2023. Por lo que se echa de menos, ese momento en que la opositora se reveló frente al dominio ajeno de los promitentes vendedores, con quienes celebró el contrato de promesa de compraventa de derechos herenciales; amén, que la promitente compradora lo que ha hecho es honrar sus compromisos, lo que constituye un reconocimiento de dominio en cabeza de los demandados en el presente asunto.

Si bien, no se tendrían que cumplir a cabalidad los requisitos para la prescripción adquisitiva; como quiera que no se deprecia esta pretensión y, por ende, no se necesita una fecha cierta a partir de la cual operó la interversión del título; lo cierto es que, si se hace necesaria la prueba de ese momento; cuando la opositora se reveló contra el dominio ajeno; es decir, del momento de la interversión del título; prueba que se echa de menos en el presente asunto. De donde colige que, como para el 27 de septiembre de 2023, que se llevó a cabo la diligencia de secuestro, la opositora no tenía la posesión del inmueble a secuestrar, sino la mera tenencia,

declarará impróspera la oposición presentada y, condenará en costas y perjuicios a la opositora en favor de la parte demandante.

Contra dicha decisión, la opositora formuló recurso de reposición y, en subsidio apelación, aduciendo que, las pruebas presentadas al momento de la oposición son suficientes y manifiestan un ánimo de dominio que se ha dado en el tiempo, porque no solo se puede apreciar el pago del impuesto predial de los años 2012 a 2022; como si se tratara de un compromiso de la promesa de compraventa, sino que precisamente la promesa de compraventa se dio en el año 2016 y, desde el año 2012, se vienen asumiendo dichos gastos; no solamente porque exista un compromiso en la promesa de compraventa, que valga decir, ha sido honrado en su totalidad por PROMOTORA CARMEL S.A.S., y desatendido por los promitentes vendedores, quienes son los llamados a responder; sino porque PROMOTORA CARMEL S.A.S., ha cancelado el valor de los servicios públicos domiciliarios, como un acto propio del dominio y la posesión que viene ejerciendo; si se diera el verdadero valor probatorio a las fotografías aportadas, se advertiría la diferencia de cómo se recibió el bien, en que calidad y, como se encuentra hoy.

El funcionario que realizó la diligencia de secuestro, pudo verificar el estado de la propiedad; que allí operan unas oficinas donde se desarrolla el objeto social de PROMOTORA CARMEL S.A.S.; modificaciones y mejoras que no se pueden considerar como compromisos porque no es así; además, como lo manifestó el representante legal de la opositora, el inmueble lo recibió en ruina; pero la edificación que está actualmente, ha sido producto de su esfuerzo económico, para desarrollar el objeto social de su empresa y, esto no ha sido valorado; amén, que el pago del impuesto predial debe ser analizado con los demás actos que se han desplegado y, no como un simple compromiso; aquí no se habló, pero los promitentes vendedores se desentendieron del inmueble y, no han ejercido ningún acto de posesión, porque no lo entregaron en mera tenencia y, ellos entienden que al haberse cancelado casi la totalidad del precio, el bien se encuentra en cabeza prácticamente del señor Gilberto; lo que pasa, es que por la medida ejecutiva que pesa sobre el bien, no ha sido posible la tradición y, que cumplan con su obligación de entregar la propiedad; pero el señor Gilberto desde el año 2012, se desentendió de la mera tenencia y ha actuado como poseedor; como se demuestra con el pago de los servicios públicos y, con el estado actual del inmueble; aspecto este último, que se verificó por el funcionario comisionado al momento de la diligencia; de donde considera que, es claro que aquí no están los

promitentes vendedores porque ellos no necesitan ni tienen el ánimo de poseedores; pero el poseedor del inmueble, si está interesado en que se levante la medida decretada.

Si bien este no es el escenario para que se declare la posesión, si se deben mirar y analizar con mayor detenimiento, las fotografías de hace 11 años y, la diligencia de secuestro, donde el señor Juez verificó el estado actual del inmueble; en cada año se han visto las mejoras que se le han realizado y, eso no es gracias a los promitentes vendedores, porque ellos no han velado por el mantenimiento y estado del inmueble; sino que a ello ha procedido el señor Gilberto, quien ha desarrollado su actividad comercial en el bien; aspecto, que no se tuvo en cuenta; por lo tanto, solicita se analice que el pago de los servicios públicos, no es una obligación que se asumió, sino que la opositora realiza el pago, porque allí desarrolla su objeto social; el pago del impuesto predial era un compromiso de la promesa de compraventa del año 2016, la cual ha sido modificada y, se ha cumplido por el señor Gilberto y, desobedecido por los promitentes vendedores, quienes no hacen parte de esta audiencia; además, se debe tener en cuenta, lo afirmado por el representante legal de la opositora, en cuanto que con su patrimonio pagó las mejoras del bien, las cuales fueron verificadas por el Juez que asistió a la diligencia de secuestro; por estas razones, solicita se valoren las pruebas documentales, que dan cuenta que la opositora no es una mera tenedora, sino que realmente ejerce la posesión sobre el bien objeto de cautela; ello con miras a que el señor Gilberto en otro proceso, pueda tener la posibilidad de solicitar que se le declare como poseedor del inmueble.

El extremo activo al descorrer el traslado, señaló que, el recurso no aporta nada nuevo que pueda desvirtuar la naturaleza jurídica del sentido de la decisión; no obstante, si el Juzgado lo tramita estará a la espera de lo que se resuelva.

Frente al recurso de reposición señala la juzgadora de primer grado que, la recurrente afirma que no se pueden analizar las pruebas como un cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, celebrado en el año 2016, sino que se debe verificar que desde el 2012, su poderdante se ha comportado como una verdadera poseedora; a lo que precisa que, el análisis del Juzgado fue desde el año 2012, toda vez, que la promesa inicial que originó la sustentación de la oposición y que se allegó al trámite, data del 20 de junio de dicha anualidad, y fue en ella que el Despacho enmarcó las obligaciones a cargo de los promitentes vendedores y de

la promitente compradora; coligiendo que, desde allí la opositora ha venido cumpliendo con lo convenido; sin que se pueda constatar la calidad de poseedora que alega, o de rebeldía contra el derecho de dominio ajeno en cabeza de los sucesores del demandado, quien hasta la fecha ostenta la titularidad del inmueble, lo que hizo posible el decreto de las cautelas.

Continúa señalando la Juzgadora de primer grado que, la recurrente igualmente aduce que, el pago de los servicios públicos domiciliarios se debe tener como un hecho indicativo de actos de señorío; apreciación de la que dista porque conforme con la jurisprudencia, el pago de los servicios públicos por sí solo no son un elemento que permita derivar actos de señor y dueño; sino que también hacen parte de relaciones de mera tenencia, por ejemplo, cuando se paga arriendo, se deben cancelar los servicios públicos y el no hacerlo, si los arrendatarios son los que se están beneficiando del inmueble; no se trata de un hecho del que se pueda derivar un acto de posesión; además, el hecho de que en el inmueble, según el dicho de la togada, porque no está acreditado en el plenario, la opositora desarrolle su objeto social; no da lugar a la posesión; máxime, que del contrato de promesa de compraventa, se desprende que los promitentes vendedores hicieron entrega material a la promitente compradora, para diversos fines, como el desarrollo de su objeto social.

Tampoco se acreditó el estado actual del inmueble, porque las fotografías aportadas son del año 2012, sin que exista en el expediente prueba que dé certeza de la fecha de las mismas, y no se pueden confrontar con el estado actual del bien, porque no existe prueba de ello; solo se manifiesta que el Juez que adelantó la diligencia así lo pudo percibir; pero este Despacho, no cuenta con ese elemento de juicio, para percibir el estado actual del inmueble; además, el interrogatorio de parte del representante legal de la opositora, da cuenta de unos compromisos incumplidos, entre otros, que no ha cancelado el saldo a favor de los promitentes vendedores, por el incumplimiento contractual de éstos, de donde considera que, de lo argüido por la recurrente, no se desprende un elemento de convicción nuevo, que permita declarar la prosperidad de la oposición. Por estas razones, no repone el auto recurrido y, en subsidio, concede la apelación.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la citada audiencia, la recurrente amplió la sustentación del recurso, aduciendo que, el Juzgado considera que las pruebas aportadas y las alegaciones presentadas no demuestran la mutación de mera

tenedora a poseedora de PROMOTORA CARMEL S.A.S.; realizando un juicio que le corresponde al juez que conozca de la acción de prescripción adquisitiva de dominio; además, se debe tener presente que, entre PROMOTORA CARMEL S.A.S., como promitente compradora y, los herederos del señor José Orlando Cardeño Zuluaga, como promitentes vendedores, se celebró un contrato de promesa de compraventa de derechos reales de herencia, sobre el bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-396271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur; con posterioridad a la presentación de la demanda y, una vez el juzgado Once de Familia de la ciudad, declaró mediante sentencia la muerte del demandado; en la citada convención los contratantes adquirieron diversas obligaciones, de las cuales la promitente compradora ha cumplido con las principales y, los promitentes vendedores, por el contrario, han incumplido con las de su cargo; esto es, la tradición del inmueble, porque desde el año 2012, cuando se celebró el contrato de promesa de compraventa, se hizo entrega efectiva del inmueble.

Continúa precisando que, en relación a los actos ejecutados por la opositora, que según el Despacho, son actos que corresponden a un mero tenedor, por tratarse de compromisos pactados en el contrato de promesa de compraventa y, que con ello se está reconociendo dominio ajeno, señala que, son actos que se han prolongado más allá del plazo acordado para la tradición del bien; además, las obras civiles realizadas no corresponden a simples reparaciones, sino a modificaciones sustanciales, bajo el “*animus*” de poseedora de la opositora; siendo los actos posesorios, los que se despliegan de manera ininterrumpida como repudio al rol de mero tenedor, y que corresponden a los que ha venido adelantando PROMOTORA CARMEL S.A.S., desde hace más de 11 años; prueba de ello es el registro fotográfico del inmueble para la época de la celebración del contrato de promesa de compraventa y, su estado actual; último elemento, a pesar que el Despacho sostuvo que no existen evidencias; en el acta de la diligencia de secuestro hay prueba de ello; para lo cual pasa a transcribir el aparte que considera pertinente; amén, que en dicho bien es donde se desarrolla el objeto social de PROMOTORA CARMEL S.A.S., como consta en el certificado de existencia y representación legal.

Prosigue indicando que, el Juzgado señala que no han existido manifestaciones de repudio a la calidad de mero tenedor; sin realizar un análisis de los requisitos de la calidad de poseedor; amén, que a la fecha, no ha existido un reclamo

legítimo de los supuestos poseedores, porque de su parte existe un reconocimiento de pérdida de la posesión, desde el momento en que recibieron casi la totalidad del precio; siendo importante recordar lo afirmado por el representante legal de la opositora, al absolver el interrogatorio, esto es, que del precio resta aproximadamente \$100.000.000.00; se echa de menos la ausencia de los supuestos poseedores o propietarios en este proceso, siendo claramente interesados porque se trata de un bien que conformaba la masa herencial; de donde considera que, en el plenario existen suficientes pruebas, para reconocer la posesión que de manera pública, pacífica e ininterrumpida, ha venido ejerciendo la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., y que se refleja en las obras realizadas, el pago de impuesto predial, el desarrollo de su actividad comercial y los actos de señora y dueña. Por estas razones, solicita se revoque el auto recurrido y, en su lugar, se acepte la oposición a la diligencia de secuestro y levante la medida ejecutiva que pesa sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-396271.

III. CONSIDERACIONES

1. Las oposiciones al secuestro. El art. 596 del C.G.P., consagra las reglas que se aplicarán a las oposiciones al secuestro, en el numeral 2º, establece que a las oposiciones en lo pertinente se aplicará lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega: Además, el inciso 3º del numeral 8º del art. 597 consagra que, si el incidente se resuelve desfavorablemente a quien lo promueve, se le impondrá una multa de cinco (5) a veinte (20) SMLMV.

Ahora, el opositor tiene la carga de probar que, al momento de practicarse la diligencia de secuestro tiene la posesión material del bien secuestrado. Nada más se dispone al respecto; particularmente, la normativa aplicable, no previene que el opositor haya de probar que los bienes secuestrados no pertenecen al demandado en el proceso o a la persona contra quien se dirigió la medida; desde luego que, si se prueba la posesión y, que ésta no es compartida, queda excluida la posesión de ese mismo bien en cabeza de otra persona.

2. La Posesión. Tal como la define el inc. 1º del art. 762 del C. Civil, "*... 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 otro que la tenga en lugar y a nombre de él.*"

Ese ánimo de señor se traduce en actos positivos que sólo puede ejecutar inequívocamente el dueño; el corpus a quien tiene la aprehensión material del bien.

Al respecto, es preciso enfatizar que para probar estos elementos se puede acudir a cualquier medio de prueba. Sin embargo, la prueba testimonial es la más idónea y eficaz, pues son los terceros quienes en forma personal y directa constatan la relación de la persona con la cosa y esa relación les permite deducir que se está frente al dueño y señor con exclusión de los demás. No basta con acreditar el derecho de dominio, pues este derecho es susceptible de estar en el patrimonio de persona diferente al del poseedor. Como el hecho jurídico de la posesión se traduce en la relación entre una persona determinada con la cosa, la prueba de esa relación debe ser precisa y concreta en los dos extremos de la aludida relación.

3. El caso concreto. Como fundamento central de la censura, argumenta la recurrente que, de la posesión que viene ejerciendo la opositora PROMOTORA CARMEL S.A.S., tiene el contrato de promesa de compraventa de los derechos reales de herencia, los recibos de pago del impuesto predial unificado desde el año 2013 al 2022, el pago de los servicios públicos domiciliarios, las fotografías del inmueble para la época de la negociación, el estado actual del inmueble que consta en la diligencia de secuestro y, el hecho de que en el bien PROMOTORA CARMEL S.A.S., viene desarrollando su objeto social.

Al respecto observa la Sala que, como prueba determinante de la posesión de la opositora y de la fecha de su inicio, se trajo el denominado “*contrato de promesa de compraventa civil de derechos reales de herencia imputables a un inmueble*”; celebrado, el 20 de junio de 2012, entre los señores José Alberto Cardeño Gil, Liliana María Cardeño Gil, Sandra Patricia Cardeño Gil, Luisa Fernanda Cardeño Gil y Paola Andrea Cardeño Arias, en calidad de herederos del señor José Orlando Cardeño Zuluaga, como promitentes vendedores y, la sociedad Promotora Carmel S.A.S., como promitente compradora, con respecto al bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-396271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur; donde nada se refirió frente a la entrega material de la posesión ejercida por los promitentes vendedores

a la promitente compradora, solo se aludió a la entrega material del inmueble, al consignar en la cláusula séptima:

“LA PROMITENTE COMPRADORA declara recibido materialmente el inmueble en el estado actual de abandono en el que se encuentra. Y, en tal estado, lo acepta. Y se establece que a partir de la firma de esta promesa de compraventa LA PROMITENTE COMPRADORA se hará cargo de todos los pagos que genere el inmueble para su restauración y manutención y se compromete a entregar los paz y salvos de predial unificado para elaboración de la escritura pública al momento de ser requeridos”; es decir, solo se determinó lo correspondiente a la entrega material del bien y, no a la entrega material de la posesión, como lo coligió la Juzgadora de primer grado; por lo que los promitentes vendedores no se han desprendido aún de este derecho, y por ende continúa en cabeza de los mismos.”

Igualmente, en el cuaderno de medidas previas existe constancia que el inmueble, fue secuestrado el 12 de julio de 2006 y, que a petición del auxiliar de la justicia que fungía como secuestre y dado que en el bien objeto de cautela para el 21 de enero de 2013, funcionaba la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., cuyo representante legal se negó a firmar el contrato de arrendamiento y, a hacer entrega del bien al auxiliar de la justicia; por auto del 13 de septiembre de 2013, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, ordenó la entrega del inmueble al secuestre y, para tal fin comisionó al Funcionario de Policía competente, correspondiendo por reparto a la Inspección Permanente Cuatro, Grupo Cuatro; a quien la apoderada judicial de PROMOTORA CARMEL S.A.S., en escrito del 30 de diciembre de 2013, manifiesta:

“1) La sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., ocupa el inmueble, en razón de contrato de promesa de compraventa celebrado con los herederos del causante JOSÉ ORLANDO CARDEÑO ZULUAGA, el día 20 de junio de 2012. Es tenedora legítima del inmueble, por tanto, titular de un derecho sustancial que debe ser amparado constitucionalmente y, sobre todo, vencido en juicio previo agotamiento de los procedimientos de ley. Adjunto el respectivo documento reconocido ante Notario, con lo cual adquirió fecha cierta desde su celebración. Documento, que por ser el original, solicito sea restituido después de cumplida la comisión asignada a su Despacho”.

Dentro de la diligencia de entrega, que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2013, se llegó a un acuerdo frente a la entrega del inmueble, donde entre otros aspectos, estipularon:

“El acuerdo presupone conforme se convino, que la promitente compradora conservará la tenencia del inmueble sin restricción alguna, pero permitiendo el ingreso de la secuestre para que cumpla sus funciones de ley”

Documentos que dan cuenta de la calidad de mera tenedora que ostenta la promitente compradora, sobre el bien inmueble objeto de medida ejecutiva, a quien se hizo entrega material del bien, sin advertir nada, sobre la posesión ejercida por los promitentes vendedores.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado: *“Cuando el promitente 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 promitente vendedor, a quien por lo 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 en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa pues sólo así se manifestará el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador”* (Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Civil del 24 de junio de 1980).

Sumado a lo anterior, la opositora ha reconocido dominio ajeno en cabeza de los promitentes vendedores, pues como lo afirma la recurrente en el escrito donde amplió los motivos de inconformidad contra la decisión que impugna, los promitentes vendedores, entienden que por haberse cancelado la casi totalidad del precio, el bien se encuentra prácticamente en cabeza del señor Gilberto; lo que pasa, es que por la medida ejecutiva que pesa sobre el inmueble, no ha sido posible la tradición y, que cumplan con la obligación de entregar la propiedad; además, que en la promesa de compraventa, los contratantes adquirieron diversas obligaciones, de las cuales la promitente compradora ha cumplido con las

principales, y los promitentes vendedores, por el contrario, han incumplido con las de su cargo, porque no han procedido a la tradición del inmueble; además, indica que, el representante legal de la opositora al absolver el interrogatorio de parte, reconoció que del precio del bien resta un valor aproximado a los \$100.000.000.00 y, que el Juzgado echó de menos la ausencia de los supuestos poseedores o propietarios en este proceso, siendo claramente interesados porque se trata de un bien que conformaba la masa herencial; incluso en el escrito de oposición, afirma que, a los promitentes vendedores, le han realizado anticipos o desembolsos del precio acordado y, que dieron lugar al levantamiento de la medida el 14 de mayo de 2014.

Es más, mediante oficio del 22 de octubre de 2015, se comunicó a la sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., *“...el embargo de los derechos que los aquí demandados tengan o lleguen a recibir de la venta de los derechos herenciales circunscritos al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 001-396271, de lo que da cuenta la “promesa de celebrar contrato de compraventa civil de derechos de herencia imputables a un inmueble”*”; en cuya respuesta asegura:

“Dejamos constancia que la Sociedad Promotora Carmel S.A.S. viene cumpliendo a cabalidad el contrato de promesa de compraventa celebrado con dichos herederos. Que nuestra Sociedad ha facilitado el cumplimiento de la promesa de compraventa a los promitentes vendedores en la medida en que ha accedido a celebrar varios otro sí del contrato y ha pagado gran proporción del precio.

“Aportamos, con fecha cierta notarial, la última promesa de compraventa, en donde se establece el saldo final a pagar, una vez nos cumplan el contrato de promesa de compraventa, razón para que los herederos hayan solicitado el levantamiento del embargo del predio que prometimos comprar.

“Pondremos a disposición del Despacho el precio final adeudado, bajo el presupuesto legal de que se cumpla a PROMOTORA CARMEL S.A.S., el contrato de promesa de compraventa.

“Hemos anticipado gran parte del precio, con la finalidad de que los herederos promitentes vendedores, pagarán con los anticipos deudas hereditarias”; es decir, que la opositora está a la espera de que los promitentes vendedores cumplan el contrato de promesa de compraventa, realizando la tradición del inmueble y, que

cancele a éstos el saldo pendiente del precio, lo que comporta un claro reconocimiento de dominio ajeno.

Al efecto el art. 775 del C. Civil, dispone: *“Mera tenencia. 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 pertenece.*

“Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

Igualmente, la recurrente afirma que, la prueba documental aportada, esto es, el contrato de promesa de compraventa de derechos herenciales, las constancias de pago del impuesto predial y las fotografías del inmueble al momento de la negociación, dan cuenta de la posesión que viene ejerciendo la opositora sobre el bien objeto de cautela. Al respecto, se advierte, que dicha prueba *“per se”* no da cuenta de la posesión que se alega; máxime, que la posesión como es un hecho, así como la interversión del título de mera tenedora a poseedora; se debe acreditar con prueba fehaciente e idónea, como lo es la prueba testimonial, la cual, en este trámite, brilla por su ausencia.

Ahora, si la opositora ingresó al inmueble como mera tenedora, como viene de indicarse, no puede invocar una posesión, que no tiene, para oponerse a la diligencia de secuestro del bien objeto de cautela. Además, si en algún momento renegó de su calidad de tenedora y, se reveló en contra de los derechos de los titulares del dominio, convirtiéndose en poseedora, tenía que acreditar el momento en que ocurrió esa mutación del título de tenedora al de poseedora y, que empezó a ejercer los actos de posesión sobre el inmueble.

Frente a este tópico, la jurisprudencia patria ha señalado: *“... De lo expresado anteriormente se concluye que el elemento que distingue la “tenencia”, de la “posesión”, es el animus, pues en aquélla, quien detenta el objeto no lo tiene con ese ánimo y reconoce dominio ajeno, mientras que en la segunda, como ya se dijo, requiere de los dos presupuestos, tanto la aprehensión física del bien como de la voluntad de ostentarlo como verdadero dueño.*

“A pesar de la diferencia existente entre “tenencia” y “posesión”, y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que “el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice “poseedor”, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

“Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: “Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: “La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede

subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

"En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia de 13 de abril de 2009).

En resumidas cuentas tenemos: El inmueble fue embargado y secuestrado en el año 2006; con posterioridad, los herederos del demandado inicial, contra quien se inició el proceso ejecutivo, celebraron promesa de compraventa sobre el inmueble que estaba secuestrado y sin estar facultados procedieron a realizar una entrega material, que solo era posible por el secuestro y con la correspondiente autorización judicial y, como estos asumieron la aprehensión material del bien, el secuestro se vio obligado a solicitar la entrega, la que se llevó a cabo en el año 2014, donde se formuló la oposición; la que no podía ser atendida; de una parte porque se tenía que formular al momento de la diligencia de secuestro y/o mediante el incidente de levantamiento de medidas cautelares que no fue formulado y, de otra porque los promitentes vendedores no lo podían entregar y estos válidamente no lo podían recibir, circunstancia que por sí sola era suficiente para que se rechazara la oposición formulada y, si los promitentes compradores consideraban que se les estaba desconociendo algún derecho, para hacerlo valer disponían de las acciones legales con soporte en el contrato de promesa de compraventa.

Pero, además, tampoco se acreditó la posesión material para el momento de la entrega; incluso, en el escrito de oposición presentado a través de apoderado judicial, expresamente imndican: “1) *La sociedad PROMOTORA CARMEL S.A.S., ocupa el inmueble, en razón de contrato de promesa de compraventa celebrado con los herederos del causante JOSÉ ORLANDO CARDEÑO ZULUAGA, el día 20 de junio de 2012. Es tenedora legitima del inmueble ...*”; calidad de tenedora que reafirmó en la apelación, afirmando que paga los servicios públicos y los impuestos prediales en cumplimiento de las obligaciones que adquirió en el contrato de promesa de compraventa, lo que implica un reconocimiento de que no son los titulares del dominio, lo que de entrada excluye la posesión material.

No sobra advertir que, si al momento de practicar la diligencia de secuestro el inmueble se encuentra en poder de un tercero que se opone como tenedor, el secuestro se practica y se advierte al opositor que para todo lo relacionado con el contrato que dio lugar a la tenencia se entienda con el secuestre; quedando, en todo caso, a salvo los derechos del tercero poseedor que entregó el inmueble en tenencia, quien debe acudir hacerlos valer mediante los mecanismos legalmente previstos.

De lo anterior se colige, que la opositora no se podía oponer a la diligencia de entrega del inmueble al secuestro y, además, que no cumplió con el cometido de probar la posesión material, incumpliendo con la carga de la prueba que le impone el art. 167 del C.G.P.

4. Conclusión. Lo anterior permite colegir, que se confirmará el auto recurrido.

Se condenará a la opositora PROMOTORA CARMEL S.A.S., a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandante en el proceso ejecutivo. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000.00), que equivalen a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Única de Decisión Civil,**

IRESUELVE

1. CONFIRMAR el auto proferido el 29 de julio del presente año, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
2. Se condena a la opositora PROMOTORA CARMEL S.A.S., a pagar las costas de segunda instancia a favor de la parte demandante en el proceso ejecutivo. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000.00), que equivalen a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.
3. Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
MAGISTRADO