**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**
**SALA CIVIL**

Medellín, cuatro de diciembre de dos mil diecinueve

| | |
|---|---|
| Procedimiento: | Ejecutivo Hipotecario |
| Demandante: | Gonzalo Alonso Corre Valencia |
| Demandado: | Linda Verónica Ochoa Toro |
| Radicado: | 05001310300220170005801 |
| Decisión: | Revoca |

Reseña: El numeral 8 del artículo 597 del CGP permite al poseedor solicitar el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas sobre el bien inmueble poseído. La referida regla salvaguarda la posesión. Por cierto, como bien lo ha expresado la jurisprudencia, la posesión es expresión del derecho de propiedad instituido en el artículo 58 de la Constitución Política. La protección judicial resulta ineludible aun cuando se predica de bienes inmuebles pertenecientes a edificaciones no sometidas al régimen propiedad horizontal que puedan materialmente individualizarse. Se precisa que el análisis de este supuesto no puede confundirse con la evaluación que debe realizarse cuando se estudia los presupuestos axiológicos de la pretensión de usucapión, en cuyo evento la determinación del inmueble debe realizarse a partir de la delimitación de aspectos vinculados a la eventual constitución del reglamento de propiedad horizontal.

**Magistrado Ponente: Martín Agudelo Ramírez**

## ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación en contra de la providencia proferida el 19 de junio de 2019, contentiva de la decisión del incidente relativo a la oposición a la diligencia de secuestro practicada en este procedimiento.

## ANTECEDENTES

El 1° de marzo de 2019 el Juzgado Primero Transitorio Civil Municipal de Medidas Cautelares de Medellín llevó a cabo diligencia de secuestro sobre el bien inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 001-902846, de propiedad de la ejecutada Linda Verónica Ochoa Toro, y para lo cual fue comisionado por el Juzgado Segundo Civil de Ejecución del Circuito de Medellín (cfr. fls.164 c.1).

Agotada dicha actuación, el día 8 de los mismos mes y año el señor Nicolás Herrera González, aduciendo ser poseedor de 3 apartamentos que hacen parte de la edificación que fue objeto de la cautela, presentó solicitud de levantamiento de embargo y secuestro.

Con ocasión de dicha solicitud se adelantó el trámite incidental y, previo agotamiento de los medios probatorios decretados, el juez del conocimiento negó los pedimentos de la parte incidentista (cfr. fls 313 c.4), en compendio, por lo siguiente: i) la posesión que se alega deriva de un contrato de promesa de venta celebrado el 4 de agosto de 2013, el cual solo da al promitente comprador la calidad de tenedor, que no de poseedor. Además, en la promesa de contrato no se estipuló la entrega de la posesión (cfr.fls.157-160 c.1); ii) los apartamentos no hacen parte de edificación sometida a propiedad horizontal, de ahí que no sean susceptibles de posesión por tratarse de una mejora; iii) no se probó la interverción del título, y las mejoras plantadas por el opositor no pueden ser prueba de ello como quiera que desde la suscripción de la promesa se le permitió realizar reformas al bien; iv) el inmueble se encontraba embargado y secuestrado para el 9 de julio de 2013, en virtud de medida decretada en procedimiento ejecutivo hipotecario radicado 05001310300720120077300 y dicha medida solo fue levantada el 2 de julio de 2015, de ahí que no pueda colegirse la intención de entregar la posesión, máxime cuando la promitente vendedora

se hizo al dominio el 17 de julio de 2015 y lo hipotecó el 14 de agosto de 2015 (cfr. fls. 370, 371 y 453 C3, fls.10-11 C.1)

Frente a dicho proveído el opositor a la diligencia de secuestro solicitó la revocatoria. A ese propósito cuestionó las explicaciones dadas por el juzgador, principalmente, por desatender los hechos y medios probatorios que dan cuenta de la posesión que ejerce el señor Nicolás Herrera González.

## CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se perfilan a garantizar la satisfacción de los derechos reconocidos por la autoridad judicial, precisamente, para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia. En ese orden, el perfeccionamiento de las cautelas demanda del juzgador un papel activo frente al desarrollo de las mismas, pues al director del proceso corresponde velar porque esas órdenes se desenvuelvan dentro de los parámetros reglados por el legislador, de cara a la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

De forma particular, tratándose de las cautelas relacionadas con el embargo y secuestro de bienes puede presentarse que los propietarios o poseedores sean sustraídos de la disposición jurídica y material de la cosa; así ocurre en el secuestro de inmuebles, donde la custodia de los bienes -de acuerdo al derogado artículo 10 del CPC y el vigente artículo 52 del CGP- es dada a un auxiliar de la justicia para que proceda con su administración.

Empero, el legislador regló situaciones específicas en las que puede disponerse el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que se ha perfeccionado al interior de un trámite judicial. Así el artículo 597 del CGP prescribe que "Se levantará el embargo y secuestro en los siguientes casos: (…) 8. Si un **tercero poseedor** que no estuvo presente en

la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía **la posesión material del bien** al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. **La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión**…"

De tal suerte que si un tercero pretende el levantamiento de la medida cautelar sobre el bien inmueble de que no es propietario deberá acreditar, en el trámite del incidente, que tenía la posesión del bien al momento de realizarse la diligencia de secuestro. En tal sentido, para examinar si la posesión alegada resulta útil para los fines descritos en el apartado normativo trasunto, es inexcusable constatar que los supuestos fácticos aducidos por el opositor a la diligencia estructuren el instituto referido, sin que sea del caso, en el escenario incidental, elucubrar sobre la clase de posesión y los efectos que de ésta podrían emanar para la eventual prescripción adquisitiva, por no ser ese el fin a que apuntala el incidente.

A ese propósito interesa precisar que el artículo 762 del Código Civil define la posesión como "**la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño**, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.".

En esos términos, debe establecerse que el promotor de la oposición al secuestro ejerce actos de señor y dueño sobre la cosa, al converger en él los dos elementos configurativos de la posesión, es decir, un aspecto psicológico, fincado en la convicción de obrar como dueño del bien, sin reconocer dominio ajeno -*animus domini*- y que " por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados

permanentemente[1]", que de verificarse estructuran la otra arista de la posesión, el *corpus*.

La posesión puede tener origen en el proceder descuidado del titular del dominio frente a los derechos que tiene sobre la cosa, quien de forma negligente permite que un tercero use, goce, administre y se sirva de la misma. Igualmente, puede fincarse en la mera liberalidad del titular del dominio, quien de manera premeditada se desprende de la posesión para otorgársela a otro. Y, en otros casos, puede devenir de quien detenta materialmente la cosa a título de tenencia –arrendatario, comodatario, usufructuario, etc- que de forma reflexiva, pública y pacifica decide revelarse en contra del propietario para empezar a ejercer actos que solo estarían reservados para aquél, mutando su título de tenedor a poseedor.

En ese último supuesto es posible contextualizar la tenencia de quien recibe anticipadamente la cosa que se le ha prometido en venta de ahí que nada obste que el tenedor modifique esa condición pero, a ese fin, deberá acercar elementos de juicio que den fe de la interversión de su calidad de tenedor a poseedor.

Si bien el artículo 777 del Código Civil establece que "El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión", esto no es óbice para que pueda variar esa relación que vincula a una persona frente a un determinado bien. Así ocurre cuando el tenedor comienza a ejercer manifiestos y sendos actos de señor y dueño, sin reconocer el dominio del titular del derecho real. Se requiere, entonces, para que opere esa mutación, de una ruptura tal que no permita adecuar el caso al supuesto del artículo 777.

Además, como la posesión debe recaer sobre cosa determinada corresponderá a quien arguye poseerla definirla o delimitarla, **de forma material o jurídica**. Bajo ese contexto, si la posesión se predica de un bien

[1] Cfr. SC13099-2017

inmueble deberá atenderse a la determinación o individualización a través de la especificación de su "**ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifique**" –artículo 83 del CGP.

Ahora, tratándose de asuntos en los que se alegue posesión respecto de unidades habitacionales pertenecientes a edificaciones no sometidos al régimen propiedad horizontal, esto es, cuando la posesión no se expresa respecto de la totalidad de la edificación, sino sobre una construcción sobrepuesta en el plano vertical, sobre lo que se ha denominado comúnmente como "el aire" o la "terraza", esta Sala considera que su determinación material será posible si dicha construcción se puede individualizar materialmente, a partir de la especificación de su área, linderos, nomenclatura y demás condiciones físicas que permiten apreciarla y distinguirla materialmente en la edificación a la que accede.

Si bien es cierto la jurisprudencia ha explicado que dichas construcciones carecen de identidad jurídica al no contar con un folio de matrícula inmobiliaria que los distinga como una unidad independiente de la edificación a la que se adhieren[2], para esta Sala la determinación material y jurídica de las aludidas construcciones es viable bajo ciertas condiciones.

Sin pretender pretermitir las dificultades que se presentan en la temática, abordadas especialmente en el estadio de la pretensión de prescripción adquisitiva, esta Sala ha considerado que la falta de identificación de una planta o apartamento, como a los que se ha hecho mención, no puede limitarse en términos absolutos a la identificación que se desprende del certificado de libertad y tradición, como quiera que la parcialidad del inmueble puede ser delimitada físicamente sin que por tal

[2] Cfr. Sobre el particular explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que: "un piso de un edificio que no se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal no puede ser considerado como un bien inmueble determinado, pues no solo carece de matrícula o cédula inmobiliaria que lo haga único e inconfundible con la edificación misma y con el terreno que ocupa, sino que tampoco permite segregarlo de todo el conjunto conformado por suelo y edificio… pues, antes de eso, necesariamente se impone que previamente el dueño deba someter voluntariamente la edificación al régimen de propiedad horizontal. Expediente 11001020300020120073 3, sentencia de 18 de abril del 2012. Magistrado Ponente Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

razón pueda concluirse que la identidad jurídica de dicha parcialidad se desvanezca.

Ha sido posición tradicional de la Sala Primera de Decisión de este Tribunal que el entendimiento jurisprudencial en cita no puede extremarse, principalmente en aquellos casos donde esa clase de posesión se alega como fundamento de la prescripción adquisitiva. A juicio de esta magistratura la discusión no puede limitarse a la falta de una tutela concreta erguida sobre la ausente regulación patria de lo que en otros ordenamientos jurídicos se ha denominado derecho de superficie.

Adicionalmente, una posición radical al respecto se erigiría como una notoria desatención a una realidad social que demanda de soluciones acordes a la justicia material. Memórese, en términos explicados por la Corte Constitucional en sentencia SU 768 de 2014 que: "El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. (…) De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente "la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares". Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material"

Si se observa, la adquisición de dichos bienes no es una práctica de poca ocurrencia, por el contrario, son múltiples los asuntos judiciales en los que se suscitan controversias relacionadas con el tema. Aceptar que la

problemática no podría encontrar solución favorable se traduciría en talanquera para la materialización del derecho sustancial y, de paso, en una clara omisión de las facultades jurisdiccionales que instituyen al juzgador como un co-creador de derecho.

No en vano el instituto de la posesión se materializa en la realización de un hecho con relevancia jurídica. Tan es así que el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo, a la vez que instituye en aquel la posibilidad acudir a los interdictos posesorios para conservar o recuperar la cosa.

En términos descritos por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia C-750 de 2015 "El carácter factico de la posesión también se desprende de su diferenciación con la propiedad, porque aquella es la manifestación de un comportamiento verificado en la realidad, mientras ésta se evidencia con la observancia de ciertos requisitos que se encuentran en documentos y se distancian de una visión material. **Tal posición no reduce la posibilidad de que la posesión sea protegida como resultado de que es una expresión del derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Constitución. Las consecuencias jurídicas del hecho posesorio reconocen que es una circunstancia que se debe salvaguardar, debido a su vínculo con el dominio**.

Tales precisiones adquieren relevancia porque desde hace varios años la Sala Primera de Decisión en lo Civil de este Tribunal ha estimado que buena parte de los pronunciamientos desfavorables, en materia de usucapión, no obedecen a la imposibilidad de ejercer posesión sobre bienes pertenecientes a edificaciones no sometidas al régimen de propiedad horizontal, por el contrario, se considera que las desavenencias suscitadas en la materia están íntimamente vinculadas con problemas de imprecisa afirmación en la demanda, esto es, se ha constatado que la dificultad no es de falta de tutela concreta, sino de indebida individualización de un bien al

margen de las condiciones peculiares del edificio en el que se encuentra. Se confronta una petición indebida al dar cuenta de un bien que por sí mismo, tal como suele identificarse, resultaría imprescriptible, más no de imposible posesión.

Sobre ese aspecto, esta Sala explicó que una posesión de ese linaje puede considerarse "en razón de la proyección proporcional… sobre un lote de terreno y demás bienes comunes de la edificación que se levanta sobre dicho suelo. Asimismo, deben identificarse en qué consisten los actos de posesión que son desplegados sobre los diferentes bienes que han de considerarse como comunes. En estas condiciones, habrán de detallarse las distintas particularidades que permitan diferenciar la parte que se pretende prescribir de las otras partes y de todo el conjunto inmobiliario, de tal forma que estén precisas las reglas propias del futuro reglamento de propiedad horizontal que habrá de confeccionarse."[3]

Sin embargo, es preciso aclarar que determinar la unidad perteneciente a edificios no sometidos a propiedad horizontal en la forma que viene de explicarse, devendrá inexcusable para fijar la eventual constitución del reglamento de propiedad horizontal, lo cual no es materia que deba auscultarse en el escenario incidental propiciado por el opositor a la diligencia de secuestro, pues ninguna declaración ha de hacerse respecto a la constitución del reglamento de propiedad horizontal. Conforme a esa premisa la Sala considera que bastará con identificar e individualizar materialmente la parcialidad poseída, pues en lo que atañe a dicho trámite incidental no habrán de realizarse declaraciones respecto a la creación de un reglamento para la propiedad horizontal.

En esa línea argumentativa, si el opositor prueba la prenotada posesión el juez estaría habilitado para ordenar el levantamiento del

[3] Cfr. Sentencia de 6 de septiembre de 2018, radicado 05266-31-53-001-2014-00272-01. M.P. Martín Agudelo Ramírez.

secuestro sobre la fracción que se posee, más no así de la medida de embargo.

Lo anterior porque el embargo se consigna en el folio de matrícula asignado para la totalidad de la edificación, de suyo que el levantamiento del secuestro sobre una parcialidad del edificio no tendría la virtualidad de hacerse extensivo a las partes respecto de la cuales ninguna posesión se discute. Por ello, no es dable aplicar íntegramente el numeral 3 del artículo 596 del CGP, al cual remite el artículo 468 *ibídem,* y cuyo contenido reza que "Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo."

Siendo así, de disponerse el levantamiento del secuestro, no es admisible ordenar al registrador de instrumentos públicos eliminar la inscripción sobre el respectivo certificado de libertad y tradición.

En definitiva, con miras a no sacrificar el derecho sustancial de los sujetos con intereses en disputa, ni los que se derivan de acreditar la calidad de poseedor sobre bien inmueble no sometido a propiedad horizontal, según se explicó, resulta ineludible que el operador judicial intervenga para efectos de delimitar la forma en que ha de realizarse el acto procesal, observando disposiciones análogas y los principios constitucionales y generales del derecho procesal conforme lo prevé el artículo 12 del CGP.

**Caso concreto**

El debate que se ofrece en segunda instancia se concreta en establecer **i)** si Nicolás Herrera González, opositor a la diligencia de secuestro del inmueble con matrícula 001-902846, tiene la posesión de tres (3) apartamentos que hacen parte de una edificación no sometida al régimen de propiedad horizontal e identificada con el mencionado folio. **ii)** constatar si es posible ordenar el levantamiento de la referida medida cautelar, así como del embargo.

**i)** En primer lugar, es necesario acotar que en la diligencia de secuestro llevada a cabo por el Juzgado Primero Transitorio Civil Municipal de Medellín el 1° de marzo de 2019 la funcionaria judicial, previa mención de los demás bienes que conforman el distinguido con folio de matrícula 001-902846, describió aquellos cuya desafectación cautelar se pretende, en los siguientes términos:

"(…) por el al lado izquierdo del portón de entrada se encuentra una propiedad con tres apartamentos **independientes**, cada uno con una puerta de ingreso en aluminio, el primer apartamento consta de sala comedor, alcoba principal con baño completo, enchapado, cabinado… vestier, ventana de luz que da hacía la parte de atrás de la propiedad, dos alcobas con closet sin empotrar, cocina integral, enchapada…zona de ropa con lavadero…piso en cerámica, techo en tablilla y teja de barro, paredes revocadas, estucadas y pintadas, este apartamento se encuentra habitado por una arrendataria de nombre Zulema Gómez Ríos, con cédula de ciudadanía número 43.737.404, quien manifestó que paga como canon de arrendamiento… $500.000…; al segundo apartamento se ingresa por puerta metálica, consta de un salón comedor, tres habitaciones con puerta de ingreso metálicas, un baño social completo, con cabina en acrílico; la habitación principal con baño completo…cocina semi-integral… piso en cerámica, paredes revocadas y pintadas, techo en tablilla y teja de barro, este inmueble se encuentra habitado por la señora Marcela Upegui de Suaza, con cédula de ciudadanía 32.481.559…paga como canon de

arrendamiento … $500.000… Al tercer apartamento se ingresa por puerta metálica, consta de sala comedor, baño social completo…enchapado, consta de dos habitaciones, la principal con baño completo y vestier, cocina integral… cuanta con una tercera habitación a la cual se accede por escaleras forradas en baldosín, y pasamanos metálico, con balcón con muro a media altura y pasamanos metálico, este inmueble se encuentra habitado por la señora Ana Patricia Calle y paga como canon la suma de $500.000… Todos los inmuebles cuentan con servicios de agua, luz; inmuebles en buen estado de conservación…" (negrilla y subrayado intencional).

Como puede advertirse, de la diligencia de secuestro se desprende que los tres apartamentos sobre los que el opositor manifiesta ejercer posesión están identificados o determinados materialmente, a la vez que jurídicamente deben entenderse como parte del que se identifica con folio de matrícula 001-902846.

Dicha determinación, según se consideró, abre paso a la posibilidad de ejercer los actos de señor y dueño con vocación de edificar la posesión, en tanto no ofrece duda que físicamente dichos bienes se distinguen o aprecian independientemente de la totalidad de la edificación sobre la cual se han levantado.

Siendo así, con vista a los elementos de juicio perfilados a la constatación de los actos de señorío, se tiene que el opositor argumentó para sustentar su tesis que en virtud de promesa de contrato de compraventa celebrado con Linda Verónica Ochoa Toro el 4 de agosto de 2013 inició actos posesorios sobre los mencionados inmuebles. Con ocasión de ello manifestó haber construido tres (3) apartamentos independientes sobre los cuales los arrendatarios, vecinos y conocidos del sector le reconocen su "dominio".

En prueba de lo anterior allegó copia de contratos de promesa de venta, arrendamiento, planos de los tres apartamentos, declaraciones extra-juicio y solicitó prueba testimonial de los arrendatarios de los mentados bienes. Por consiguiente, la Sala examinará el mérito de dichos elementos de convicción.

En cuanto a la promesa de contrato celebrada entre el señor Nicolás Herrera González y Linda Verónica Ochoa Toro (cfr. fls.157-160 c.1), se advierte que esta será analizada desde el valor que le asiste para acreditar la posesión argüida por el opositor, sin que sea del caso adentrarse en el escrutinio de los elementos que darían lugar a la validez o existencia de la misma, como quiera que ese no es el juicio que concierne a esta actuación.

Al respecto, desde el pórtico se advierte que dicho documento no es prueba de la posesión, como tampoco lo es el cumplimiento anticipado de las prestaciones prometidas, esto es, la entrega de la cosa y el pago del precio (cfr. fls.157-160 c.1).

No admite duda y así lo definió con total atino el juez de primera instancia que la promesa de contrato, salvo pacto en contrario, no da lugar a posesión. Ha sido doctrina constante de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que "La promesa de compraventa no es un título traslaticio ni de vocación traslaticia y, menos, de la posesión, en tanto que la obligación que de ella se desprende para las partes, es la de celebrar el contrato prometido y puesto que presupone el reconocimiento, por parte del adquirente, de dominio ajeno, esto es, la condición de dueño del prometiente vendedor"[4]

Pese a lo anterior, es del caso analizar si del restante acervo probatorio puede concluirse que la parte opositora intervirtió el título que

[4] Cfr. Sentencia 1662 de 2019. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

por virtud de la promesa de venta adquirió, sin que resulte imperioso dilucidar cuando principió la posesión del indicentista, **como quiera lo que interesa es si ésta se presentaba para el momento de la diligencia de secuestro.**

Tal delimitación es necesaria, en tanto el juzgador de primera instancia estimó como argumento adicional que para la fecha de la promesa de venta el inmueble estaba embargado y secuestrado para el procedimiento con radicado 05001-31-03-007-2012-00773, solo levantándose dicha cautela el 2 de julio de 2015. A su vez, explicó que el bien apenas pudo ser adquirido por la promitente vendedora el 17 de julio de 2015 e hipotecado por ésta el 14 de agosto de la referida anualidad, todo lo cual tornó inaceptable que con anterioridad a dichas datas se iniciara la posesión alegada por el promotor de la oposición.

Se insiste que para la posesión que debe estudiarse no es ineluctable remontarnos a la época en que el inmueble permaneció embargado en otro asunto judicial lo cual, en principio, no impediría que la posesión acaezca[5].

Asimismo, no se aprecia como de obligatorio análisis verificar si con posterioridad a la suscripción de la promesa de venta la promitente vendedora no tuvo la intención de transferir la posesión al promitente comprador, como quiera que la posesión, en el *sub examen*, solo tendrá lugar a partir del acto unilateral de rebeldía frente al propietario, es decir, desde el abierto desconocimiento de los derechos del titular de la cosa, sin

---

[5] Cfr. Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de octubre de 2005, radicado 54001310300319980324O1 "De antiguo esta Corporación ha precisado que "... **el embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella**. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. **Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna del Código Civil, que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación**". (sentencia de 4 de julio de 1932, G.J. t. XL, pag. 180; cfr. sentencias de 16 de abril de 1913, XXII, 376; 30 de septiembre de 1954, LXXVIII, 698; 28 de agosto de 1963, CIII - CIV, 101; 26 de junio de 1964, CVII, 365; 22 de enero de 1993, CCXXII, 11; 7 de marzo de 1995, CCXXXIV, 333; 23 de noviembre de 1999, CCLXI, 1097; y 3 de diciembre de 1999, CCLXI, 1252; entre otras).

que para ello se requiera algún tipo de asentimiento de quien se desconoce como dueño.

Ahora, se observa que no puede tenerse como punto de partida de la posesión el supuesto relativo a las construcciones realizadas por el opositor, pues de la lectura del parágrafo de la cláusula séptima del escrito contentivo de la promesa de venta se deriva que las mismas fueron autorizadas en el citado contrato (cfr.fls.158 C.1).

Sin embargo, de las personas que habitaban los apartamentos objeto del secuestro, Sulema Gómez Ríos y Ana Patricia Calle rindieron declaración ante el despacho de primer grado. Igualmente se recibió la versión de los señores Dairo de Jesús Velásquez y James Bairon Suaza Upegui.

Ana Patricia Calle Holguín manifestó conocer desde hace tiempo al incidentista y ocupar en calidad de arrendataria desde noviembre del año 2015 uno de dichos apartamentos, los cuales reconoce como de propiedad de Nicolás Herrera. También expresó haber presenciado que él opositor construyó los citados inmuebles y que la señora Linda Verónica no ocupa ninguno éstos.[6]

Dairo de Jesús explicó conocer al demandante desde hace más de 20 años, haber realizado a mediados del año 2013 trabajos de madera en los inmuebles que, según él, construyó el opositor.[7]

Sulema Gómez dijo ocupar desde el año 2016, en calidad de arrendataria de Nicolás Herrera, una de las unidades habitacionales a que se ha hecho mención, así como tener conocimiento de que los inquilinos de los otros dos apartamentos pagan arriendo al señor Herrera[8].

[6] cfr. minuto 15:50
[7] Cfr. minuto 25:18.
[8] Cfr. minuto 32.58

James Suaza declaró que su madre es inquilina de Nicolás desde principios del año 2014. Precisó que por ser vecinos del sector los habitantes de ese lugar se dieron cuenta que aquél levantó a su costa las prenotadas construcciones. Agregó que la señora Linda Verónica desde hace más de dos años no se presenta por el sector[9].

Analizadas en conjunto las versiones esbozadas, no se percata alguna contrariedad en los dichos de los testigos, quienes, por el contrario, coinciden en que el señor Nicolás Herrera es reconocido como el dueño de los ya citados apartamentos, pues además de describir que fue la persona que sufragó las construcciones, dan cuenta de que es a quien se ha pagado la renta de éstos.

Dichos testimonios están a tono con el contenido de la prueba documental allegada por la parte interesada, relacionada con las declaraciones extra-juicio y contratos de arrendamiento que militan de folios 271 a 287. Así también, con las solicitudes suscritas por el opugnante para que EPM instalará en dichos apartamentos el servicio de energía eléctrica (cfr, fls.160-163 c.1).

En esas condiciones, si bien es cierto dar en arrendamiento un inmueble no representa prueba irrefutable de la posesión, pues al abrigo de ciertas reglas el ordenamiento permite la ejecución de actos de esa clase a quienes a título de tenedor detentan una cosa[10], la ausencia de elementos de juicio para arribar a conclusión fáctica contraria a la posesión que se expone en el *sub lite* impide demeritar las declaraciones de los testigos y la prueba documental aludida.

[9] Cfr. minuto 38:06

[10] Cfr. artículos 2004 del Código Civil, 17 de la ley 820 de 2003 y 523 del Código de Comercio.

Por lo tanto, no puede soslayarse que para la fecha de la realización de la diligencia de secuestro y con posterioridad a ésta, según los testigos, el opositor ya era reconocido públicamente como dueño y que ejercía actos de señorío sobre los inmuebles. Nótese, además, que los testigos no hicieron referencia a la posesión que pudiera ejercer un tercero o la propietaria Linda Verónica, respecto de quien expresaron no tener conocimiento de que haya reclamado los bienes que se ocupan en calidad de arrendamiento.

De ahí que la Sala concluya que el señor Nicolás Herrera en forma pública y pacífica, para el 1 de marzo de 2019, ejercía actos de señorío sobre los tres apartamentos, pues sin ninguna oposición los ha dado en arrendamiento y se ha servido de los frutos que con ocasión de ello se han generado. Aunado a ello, no está probado que el poseedor haya sido requerido por la propietaria o algún otro interesado en el inmueble, evidenciándose así el desinterés de la titular del dominio en conservar los atributos que de su derecho dimanan.

Habida cuenta de que los hechos aducidos anteriormente, en consideración de la Sala no puede enmarcarse en el campo de la mera tenencia, se concluye que existen elementos de juicio para reconocer a Nicolás Herrera González la calidad de poseedor de los tres (3) apartamentos independientes que fueron construidos en edificación no sometida al régimen de propiedad horizontal, identificada con el folio de matrícula inmobiliaria 001-902846. Dichos inmuebles fueron materialmente individualizados en la diligencia de secuestro y, al igual, el opositor probó ejercer actos de señorío sobre los mismos.

Por ello esta Magistratura revocará la providencia de primera instancia y, en su lugar, de conformidad con el inciso tercero del numeral 3 artículo 468 del CGP, en concordancia con el numeral 3 del canon 596 *ejusdem*, ordenará el levantamiento del secuestro que recae sobre las tres (3)

unidades habitacionales que para el momento de la diligencia de secuestro se encontraban ocupadas a título de arrendamiento por las señoras Sulema Gómez Ríos, Marcela Upegui de Suaza y Ana Patricia Calle, sin que haya lugar a levantar la medida cautelar de embargo.

Igualmente, se exhortará al juez de primera instancia para que una vez agotado el término de que trata el inciso tercero del artículo 596 del CGP, si el interesado insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado sobre el inmueble embargado, el juzgador deberá ordenar el avalúo del inmueble, descontando de éste el valor de los tres apartamentos sobre los cuales se ha levantado el secuestro. Ante una eventual venta en pública subasta deberá distinguir que el valor del remate será el que corresponde a la parte secuestrada y embargada.

Respecto de los apartamentos desafectados con el secuestro, el avalúo y remate comprenderá el valor de los derechos que tenga el propietario en ellos.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Única Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: Primero: Revocar** el auto dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Medellín el 19 de junio de 2019. En su lugar, se ordena el levantamiento del secuestro que recae sobre las tres (3) unidades habitacionales integradas al inmueble con folio de matrícula 001-902846, que para el momento de la diligencia de secuestro se encontraban ocupadas a título de arrendamiento por las señoras Sulema Gómez Ríos, Marcela Upegui de Suaza y Ana Patricia Calle. El juzgado de origen comunicará al secuestre la presente decisión. **Segundo: Exhortar** al juez de primera instancia para que, atendiendo a las consideraciones vertidas en este auto, una vez agotado el término de que

trata el inciso tercero del artículo 596 del CGP, si el interesado insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado sobre el inmueble embargado, ordene el avalúo del inmueble descontando de éste el valor de los tres apartamentos sobre los cuales se ha levantado el secuestro. Ante una eventual venta en pública subasta deberá distinguir que el valor del remate será el que corresponde a la parte secuestrada y embargada. Respecto de los apartamentos desafectados del secuestro, el avalúo y remate comprenderá el valor de los derechos que tenga el propietario en ellos. Con ocasión de la presente orden no procederá el desembargo del inmueble con folio 001-902846.

**NOTIFÍQUESE**

**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**

**Magistrado**