



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 28 de septiembre de 2021, por medio del cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, negó el levantamiento del embargo y secuestro que solicitó el opositor Jhon Jairo Henao Cañas, formulada dentro de proceso ejecutivo adelantado por Proseguir Soluciones de Liquidez S.A., en contra de Alianza Fiduciaria S.A.

II. PRECEDENTES

1. El 5 de octubre de 2015 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, quien para esa oportunidad conocía de la litis, libró mandamiento de pago¹; el 10 de noviembre de 2015 ordenó el secuestro del predio de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 100-10091²; el 24 de mayo de 2017 autorizó la inscripción del régimen de propiedad horizontal³; el 2 de agosto de 2017 accedió al levantamiento de medidas presentado por ambas partes sobre el bien de mayor extensión exclusivamente respecto de unas unidades que se derivaron como consecuencia del registro de propiedad horizontal, entre ellas, los folios de matrícula inmobiliaria N° 100-219884, 100-219854 y 100-219871⁴; el 19 de febrero de 2018 ordenó seguir adelante con la ejecución y dispuso la venta en pública subasta, previo secuestro y avalúo del inmueble hipotecado identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 100-10091⁵; el 28 de febrero de 2018 decretó el embargo de los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria N° 100-219884, 100-219854 y 100-219871⁶; el 7 de mayo de 2019 dejó sin efecto el auto proferido el 5 de julio de 2018, que

¹ Cfr. Página 89 ss, documento 01CuadernoITomolProceso004201500280.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

² Cfr. Página 110 ss, documento 01CuadernoITomolProceso004201500280.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

³ Cfr. Página 240 ss, documento 02CuadernoITomolProceso004201500280.pdf, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

⁴ Cfr. Página 290 ss, documento 02CuadernoITomolProceso004201500280.pdf, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

⁵ Cfr. Página 320 ss, documento 02CuadernoITomolProceso004201500280.pdf, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

⁶ Cfr. Página 326 ss, documento 02CuadernoITomolProceso004201500280.pdf, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

negó una petición de la parte actora, accediendo a ordenar el secuestro de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 100-219884 (apartamento 204), 100-219854 (parqueadero 10) y 100-219871 (depósito 5), respecto de los cuales se había levantado previamente la medida cautelar de embargo y secuestro que pesaba sobre el globo de mayor extensión, a petición de las partes, y según relación de matrículas allí señaladas fueron embargados posteriormente, ya como unidades independientes, en providencia de 28 de febrero de 2018, también a petición de la ejecutante⁷.

2. El Juzgado Doce Civil Municipal llevó a efecto diligencia de secuestro el 9 de octubre de 2019 respecto del apartamento 204, parqueadero N° 10, depósito N° 5 del Edificio 2190 Propiedad Horizontal, ubicado en la calle 12 N° 8-07 del Barrio Chipre, Manizales; a la sazón, señaló el Funcionario judicial que el inmueble estaba ocupado por las señoras Ángela Henao, su progenitoria Luz Mila Cañas, como hermana e hija del señor Jhon Jairo Henao Cañas, opositor en la diligencia de secuestro en calidad de cesionario de derechos de beneficiario de área. Se allegó por el mandatario judicial fotocopias de contrato de vinculación como beneficiario de área, donde aparece como fiduciaria Alianza Fiduciaria S.A., proyecto Torre Oriol, patrimonio autónomo Fideicomiso Torre Oriol, fideicomitente gerente Servinsa SAS, etapa de proyecto I, beneficiaria del área o fideicomitente Isabel Cristina Henao Cañas, otrosí N° 007 contrato de vinculación encargo N° 100431226950 suscrito por Isabel Cristina Henao C, como beneficiaria y los representantes legales de Alianza Fiduciaria SAS y Proyección Servinsa SAS; posteriormente el abogado que representa al opositor adjuntó documento de cesión de derechos de beneficiario de área fideicomiso Torre Oriol Chipre suscrito entre la señora Isabel Cristina Henao Cañas como cedente y el señor Jhon Jairo Henao Cañas como cesionario, respecto del 100% de los derechos y obligaciones correlativas que le corresponden en virtud de la condición de beneficiaria de área; admitió la oposición, y ordenó incorporar los libelos al despacho comisorio para remitirlos al comitente. Luego, la parte actora pidió continuar con la diligencia dado que los documentos aportados no fueron suscritos con la entidad demandante, sino con la demandada, de modo que se declaró legalmente secuestrado de manera provisional el apartamento, se le hizo entrega al secuestre, así como del parqueadero y depósito aludidos, hasta tanto se resolviera lo pertinente respecto de la oposición⁸.

3. El 24 de octubre de 2019 el opositor formalizó la resistencia

⁷ Cfr. Página 77 ss, documento 03CuadernoITomolIIIProceso00420100280.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimerInstancia.

⁸ Cfr. Página 153 ss, documento 05CuadernoITomolIProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimerInstancia.

al embargo y secuestro. Para entonces, enfatizó que le fue cedida la condición de beneficiario de área que ostentaba la señora Isabel Cristina Henao Cañas; Alianza Fiduciaria le entregó el inmueble y realizó trámite ante Bancolombia con el fin de garantizar a través de hipoteca el pago del excedente adeudado por los inmuebles, crédito que fue aprobado y se procedió a realizar la escritura pública de venta con garantía hipotecaria ante la Notaría Segunda de Manizales; al momento de proceder a la firma se había incorporado una hipoteca de segundo grado a favor de Proseguir Soluciones de Liquidez SAS, se les anunció que se había llegado a acuerdo conciliatorio según el cual se garantizaba por medio de medida cautelar los locales del proyecto y por medio de hipoteca en segundo grado las unidades privadas con el fin de dar por terminado el proceso. Expresó que al no haberse obligado con Proseguir y no existir acuerdo con la demandante no puede ser comprometido a suscribir garantía alguna con el fin de obligarse al pago de lo que no adeuda; a pesar de ello el proceso continuó y mediante auto de 7 de mayo de 2019 se ordenó el secuestro de los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria N° 100-219884, 100-219854, 100-2199871⁹.

4. El 15 de noviembre de 2019 por el Juzgado de instancia se imprimió el trámite contenido en el canon 309, numerales 6 y 7, del CGP, y dio la oportunidad de aportar pruebas. Y en torno al ruego de levantamiento de medidas se estuvo a lo resuelto en auto de 30 de agosto de 2019, precisando que su intervención como tercero no muta la calidad en la que interviene en el proceso, y al no ser parte, no es predicable en su favor los casos reglados en los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 y no subsume su situación alguno de los supuestos contemplados en los restantes numerales del artículo 597¹⁰.

5. La parte demandante arguyó que los inmuebles perseguidos por el opositor se originaron con ocasión de la inscripción del reglamento de propiedad horizontal, a raíz de lo cual se derivaron del inmueble en mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 100-10091, que nacieron a la vida jurídica con embargo y secuestro vigentes; las personas interesadas en adquirir unidades derivadas del inmueble en mayor extensión han efectuado abonos, con el propósito que, una vez efectuado el pago proporcional que garantiza cada unidad, se levantará el embargo y secuestro respectivo, se hará entrega material de la vivienda, una vez se perfeccione la transferencia del dominio. Añadió que la mayoría de los llamados beneficiarios de área han ido cumpliendo de manera paulatina con

⁹ Cfr. Página 289 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

¹⁰ Cfr. Página 331 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

lo acordado; de manera gradual se ha solicitado el levantamiento de medidas sobre las unidades que han efectuado el pago y en consecuencia se ha otorgado el título y modo. Por su lado, el aquí interesado manifestó su interés en adquirir los inmuebles, allegó contrato de vinculación y manifestó tener aprobado crédito con entidad financiera para efectuar el pago; por estar pactado en el acuerdo suscrito y en vista del interés del opositor, en virtud al principio de buena fe en septiembre de 2017, gestionó el levantamiento de las cautelas con el fin de inscribir la escritura pública; transcurrido el tiempo se percató que la escritura pública de venta no se había otorgado por razones propias del opositor, quien se negó a suscribirla, luego, los familiares de aquél ocuparon el inmueble de manera arbitraria, abusiva, irregular e ilegal desde diciembre 6 de 2018 como en su criterio se confiesa en el escrito de oposición, sin mediar autorización por las partes procesales. Ante la actuación arbitraria y por estar en mora la obligación, se solicitó de nuevo el embargo y secuestro¹¹.

6. El 26 de noviembre de 2019 el opositor postuló medios probatorios¹².

7. La parte pasiva agregó memorial en cual aseveró que los opositores ocuparon el inmueble de manera arbitraria, irregular y de mala fe, como se ha venido denunciando ante el Despacho, dado que no medió autorización de las partes procesales, al paso que el incidentalista reconoce dominio ajeno en favor de Alianza Fiduciaria. Agregó avalúo comercial de los bienes, además se opuso al reconocimiento de mejoras por no autorizarlas de manera escrita o verbal¹³.

8. El 15 de octubre de 2020 se llevó a efecto audiencia de práctica de pruebas¹⁴. El pasado 31 de mayo, entre otras determinaciones, el Juzgado de instancia declaró precluida la etapa probatoria, en tanto adujo que el término conferido al representante legal de la parte demandante para que justificara su inasistencia había vencido con silencio¹⁵. Tras la interposición de recurso de reposición, se corrigió la providencia a efecto de informar que lo dispuesto concernió al representante legal de la parte demandada; por adición, comisionó a la Alcaldía Municipal para entrega de los bienes a otro secuestro¹⁶.

¹¹ Cfr. Página 335 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

¹² Cfr. Página 383 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

¹³ Cfr. Documento 01, C02CuadernoPrincipalDigital, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

¹⁴ Cfr. Documento 24, C02CuadernoPrincipalDigital, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

¹⁵ Cfr. Documento 36, C02CuadernoPrincipalDigital, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

¹⁶ Cfr. Documento 49, C02CuadernoPrincipalDigital, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

9. El 28 de septiembre de 2021 se resolvió negar el levantamiento de embargo y secuestro que solicitó el opositor y condenó en costas. Sustentó en compendio que no existe prueba de autorización por escrito de la parte demandada o del secuestro, pues si bien la prueba recaudada apunta al ejercicio de ciertos actos positivos, la ocupación alegada deriva de un contrato de vinculación como beneficiario de área, siendo la raíz un contrato de fiducia mercantil, vale decir, la forma en que adquirió la posesión fue un acto inter vivos, acto de vinculación como beneficiario de área con Alianza Fiduciaria en contra de la cual tiene efectos la sentencia, dado que nadie transfiere más derechos de los que tiene; a su vez, a los causahabientes por acto entre vivos o por causa de muerte se extienden los efectos de la cosa juzgada 303 del CGP, de suerte que tampoco pueden formular oposiciones a la entrega, lo cual está vedado por el artículo 596, en suma, siempre ostentó la calidad de futuro adquirente, pero ninguno de los contratos trasladó la posesión, tanto que en el contrato de vinculación se advirtió que de llegar a entregarse los bienes antes de la escrituración se hacía a título de mera tenencia, sin obrar prueba documental de esa entrega, y según la prueba testimonial fue en virtud de los convenios con el ejecutante que se permitió una ocupación del edificio para que los futuros adquirentes concluyeran las obras.

10. El opositor interpuso recurso. Adujo que el ejercicio posesorio llevado a cabo viene derivado de un convenio con Alianza Fiduciaria y Proseguir, el cual no quedó probado dentro del proceso; inició proceso de posesión en virtud del abandono total de la obra, no por convenio, ni concesión, ni permiso de la entidad fiduciaria, ni por el contrato de fiducia mercantil, sino una ocupación de hecho por el abandono total de la obra de los constructores y negligencia de la empresa Alianza Fiduciaria.

De manera ulterior, insistió en su postura, a efecto de concluir que el ejercicio posesorio no busca más que ejecutar actos de señor y dueño en nombre propio y no el beneficio para la sociedad demandada Alianza Fiduciaria, prueba de ello es que dispuso el inmueble para la vivienda y habitación de su señora madre, realizó mejoras, se encargó de hacer los acabados del apartamento, paga los servicios y se reputa como propietario del inmueble en busca de un beneficio propio y particular.

11. La parte demandante como no recurrente sostuvo que en la práctica de pruebas se acreditó que el opositor es un simple tenedor del inmueble, sus derechos y la ocupación del inmueble se derivan del contrato de vinculación que ostenta con la demandada Alianza Fiduciaria; desde un inicio, las pruebas documentales aportadas son el contrato de vinculación como beneficiario de área y demás documentos suscritos con Alianza

Fiduciaria. En su criterio, el opositor y su hermana, la señora Isabel Henao Cañas, en todo momento reconocen dominio ajeno, incluso, le solicitaron permiso para continuar las obras de construcción del edificio, se suscribió acuerdo privado donde se autorizó continuar con las obras, registrar reglamento de Propiedad Horizontal a fin de liberar las unidades que se fueran pagando, entre otros acuerdos; situación que fue cumplida por la gran mayoría de beneficiarios de área quienes en la actualidad gozan de la propiedad de los inmuebles, empero, a diferencia de los demás, el señor Cañas se aprovechó e incumplió lo pactado, desplegó actuaciones irregulares, encaminadas a dilatar el proceso en beneficio propio y en detrimento de los demás beneficiarios de área -hoy copropietarios-.

III. CONSIDERACIONES

1. Ataño a esta célula judicial determinar la estructura y validez en los argumentos sostenidos por el Juzgado de instancia respecto de la negativa de prosperidad de oposición a la diligencia de secuestro frente a algunos de los bienes que conforman el predio de mayor extensión objeto de secuestro, fruto de la orden de seguir adelante con la ejecución.

2. El fenómeno de la posesión estatuido en el artículo 762 del Código Civil, está edificado por un elemento externo que se configura con la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y un elemento intrínseco o psicológico que se convierte en la voluntad o intención de detentarla (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus rem sibi habendi*).

3. Acorde con los postulados del precepto 596 del Estatuto Procesal Civil las oposiciones a la diligencia de secuestro se les aplican las ritualidades edificadas para la diligencia de entrega y, en caso de ser un tenedor de los bienes a secuestrar, quien por demás debe demostrar su título anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, se le respetan sus derechos y se practica la misma, previniéndosele que debe entenderse con el secuestro para los actos sucesivos. Por su parte, el artículo 309 del Código General del Proceso preconiza la procedencia de oposición a la diligencia de entrega de un bien a) cuando se trate de persona contra quien no produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella; b) puede realizarlo la persona en cuyo poder se encuentra el bien, si alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre, además puede implorar testimonios de quienes concurren a la diligencia, se deberán adosar los libelos al cartulario y practicarse interrogatorio al opositor, y practicar otras pruebas necesarias; c) también se aplica cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí

previstas; d) cuando la diligencia se efectúe en varios días solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones, se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso; e) si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro; f) si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás; g) cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, se ordenará a aquel comunicarle para que comparezca a ratificar su actuación, pasados cinco días siguientes, quedará sin efecto la oposición; h) cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda; i) cuando la diligencia se practique por comisionado y la oposición se refiera a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio, pero si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia; j) si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel; k) quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; l) si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es desfavorable al tercero, será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas; m) lo anterior se aplica también al tercero poseedor con derecho a oponerse, que habiendo concurrido a la diligencia de entrega

no estuvo representado por apoderado judicial, pero el término para formular la solicitud será de cinco (5) días.

4. Con arreglo a las circunstancias fácticas del asunto, se aprecia de los medios probatorios que el 5 de julio de 2013 la señora Isabel Cristina Henao Cañas suscribió contrato de vinculación como beneficiaria de área con Alianza Fiduciaria respecto del apartamento 204, parqueadero 25 y sin depósito, del proyecto Torre Oriol, dentro del cual estaba como patrimonio autónomo Fideicomiso Torre Oriol, fideicomitente Servinsa SAS, etapa 1 del proyecto, por un valor total de \$173.700.000^o, estableciéndose en la cláusula 1.10 que el documento no es una promesa de compraventa, donde en el párrafo cuarto se determinó que el beneficiario de área “conoce y acepta a que en cuanto a hipotecas, los predios en donde se desarrolla EL PROYECTO, podrán ser gravados con una hipoteca de primer grado constituida a favor de una entidad bancaria con el fin de garantizar el respectivo crédito de constructor que requiere EL PROYECTO. En todo caso EL FIDEICOMITENTE GERENTE, se obliga a salir al saneamiento conforme a la Ley”. Además, suscribió la señora Henao Cañas una carta de instrucciones y un formato único de vinculación o actualización de datos¹⁷. Se adjuntó otrosí en el cual se modifica el área del apartamento y fechas de pagos¹⁸. Y el 2 de mayo de 2017 se suscribió cesión de derechos de beneficiario de área fideicomiso Torre Oriol Chipre al señor Jhon Jairo Henao Cañas a través de Alianza Fiduciaria, obligándose el cesionario en la cláusula segunda a cancelar los saldos adeudados con el crédito hipotecario aprobado, y el saldo restante con la firma de la escritura del apartamento; en la cláusula tercera se manifestó conocer y aceptar por el cesionario el estado del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Torre Oriol, así como las cuentas del mismo. En la cláusula sexta se enunció que se era conocedor del estado de cuentas del apartamento 204 del edificio, en cuanto quien ha realizado las consignaciones, incluyendo las cuotas n extraordinarias para la culminación de obras en el edificio a las cuentas de Alianza Fiduciaria desde la ciudad de Bogotá, ya que la cedente (hermana) separó el bien a nombre de ella por petición de él, para encargarse de todos los trámites correspondientes hasta el momento de la etapa de escrituración para lo cual se legalizaba la cesión del inmueble¹⁹.

Reposa el régimen de propiedad horizontal²⁰. Así como la aprobación de crédito hipotecario del banco Bancolombia en favor del

¹⁷ Cfr. Página 165 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimerInstancia.

¹⁸ Cfr. Página 263 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimerInstancia.

¹⁹ Cfr. Página 267 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimerInstancia.

²⁰ Cfr. Página 347 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal,

opositor por la suma de \$130.000.000^{oo} para compra de vivienda en la calle 12 N° 8-07 apartamento 204, edificio 2190 barrio Chipre, acompañado de los estudios de título pertinentes, solicitud del gerente del fideicomiso a la Notaría para aumentar el valor de escrituración, comunicación a la Secretaría de Planeación de Manizales de liberación de hipotecas, ruego a la misma institución para enajenación de inmueble, cotización de escrituración por el opositor, y borrador del instrumento público de compraventa, respecto del apartamento, el parqueadero 10 y el depósito 5 del edificio en mención, identificados con folios de matrícula inmobiliaria N° 100-219884, 100-219854, y 100-219871; en el parágrafo primero de la cláusula quinta se adujo que las unidades privadas soportan hipoteca constituida en mayor extensión a favor del aquí ejecutante, e hipoteca con cuantía indeterminada abierta en favor de Bancolombia²¹.

La parte opositora adjuntó avalúo pericial²² donde se patentizan las características específicas del inmueble, y un valor con su parqueadero y depósito de \$267.413.160^{oo}; en el acápite de avalúo de mejoras dictaminó que de acuerdo con las informaciones de la señora Isabel Cristina Henao Cañas, poseedora, quien dijo que toda la obra blanca se hizo con recursos propios, mejoras valoradas en \$114.092.424^{oo}, aunque en audiencia indicó que no le dijeron cuánto se gastaron en cada mejora; a su vez, la parte ejecutante añadió peritaje para contradecir el anterior²³, definiendo como valor total del inmueble con su parqueadero y depósito la suma de \$252.180.000^{oo}; el perito en la audiencia aseveró que no verificó personalmente el apartamento, sino otro evaluador, porque cuando asistía no se le permitía el ingreso.

En declaración la señora Isabel Cristina Henao Cañas expuso que desde el 6 de diciembre de 2017 tomaron posesión del apartamento; su madre está viviendo allí; prácticamente lo terminaron, lo terminó Jhon Jairo, al igual que los acabados del edificio, Alianza y Proseguir les dio autorización para formar fideicomiso para su hermano terminar el apartamento y el edificio por los copropietarios, solo había estructura paredes y plancha, no había escalas, se pidió cuota de 20.600.000^{oo} para hacer acabados de zonas comunes, dieron el dinero, fue su hermano que estaba en Bogotá, se empezó a construir y no se alcanzó a terminar apartamentos y se dio \$10.000.000^{oo}, el dinero no alcanzó y cada uno terminó sus apartamentos, se pidió cuota de \$4.000.000, para ascensor y acabados para alcantarillados, fueron los primeros para pedir desembargo,

01PrimeralInstancia.

²¹ Cfr. Página 387 ss, documento 05CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

²² Cfr. Página 19 ss, documento 06CuadernoITomolProceso005201900150.pdf, C01CuadernoPrincipalDigitalizado, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

²³ Cfr. Página 3 ss. Documento 01, C02CuadernoPrincipalDigital, C01Principal, 01PrimeralInstancia.

fueron a la Notaría había minuta de escritura pero debían firmar hipoteca de segundo grado a Proseguir, aparecía como si le entregaran \$60.000.000^{oo}, decidieron tomar posesión del bien en esa fecha y terminar todo lo de electricidad y demás. Cuando fueron a hacer escrituras se lo cedió a su hermano porque él era quien había puesto todo el dinero, le hizo el favor de separarlo y todo lo que tuviera que hacer mientras estaba en Manizales, acordó con Proseguir y Alianza Fiduciaria como en el 2016 que el abogado los iba a representar y ellos le dieron la oportunidad de terminar, en el 2016 se empezó a hacer, en el 2017 les levantó el embargo de los tres predios, cuando mandaron la minuta de escritura no les dijeron que tenían que pagar dinero que no saben si lo invirtieron en el apartamento. Han pedido las cuentas a Alianza, no ven la inversión de dos mil millones en el edificio; en julio de 2017 hicieron el desembargo, siguieron el proceso, en septiembre llegó la minuta para la compra, en octubre fueron a firmar, el 6 de diciembre le dijeron que el dinero se iba a pagar con los locales, pero no hubo documento de soporte, por eso no firmaron, por eso en diciembre de 2017 tomaron posesión del apartamento por ella, su mamá, una hermana, y Jhon Jairo que vino, las mejoras fueron desde inicios de 2017, con el dinero que dieron se hicieron algunas obras, el apartamento lo recibieron completamente en obra negra, solo plancha, y muros, marcos de ventana sin vidrio, sin cocina; le pusieron pisos, parte cocina, pintaron, divisiones de baño, su hermano terminó cocina, puso guardaescobas, para marzo de 2016 estaba sin puertas, solo paredes, bases del edificio, marcos y sin vidrios, no había escalas, los indigentes se entraban al edificio; el edificio estaba embargado, y cree que secuestrado, en el 2016 se empezó conversación en enero de 2017 les consiguieron licencia para construir y estaban haciendo algunos arreglos, los copropietarios hicieron varias reuniones, contrataron a un abogado para que demandara a Alianza y se llegó a un acuerdo, hay un acta donde los copropietarios estuvieron de acuerdo con terminar el edificio y ellos les hacían las escrituras; tomaron las riendas del edificio autorizados por Alianza, antes de tomar posesión fueron a hablar con varias personas y no les dieron solución, terminaron de hacer arreglos gas, acueducto, después la energía eléctrica, tenía las llaves del apartamento y entraron, llevaron el trasteo, habían dos apartamentos más ocupados, uno desde octubre de 2017, no conoció al secuestre, nunca apareció por allá, su mamá y su hermana se quedaron viviendo allá en calidad de propietarias, Jhon Jairo no duerme allá, el apartamento era para su mamá, Jhon Jairo y su mamá pagan los servicios públicos, se debe aún el crédito que está vigente aprobado para pagárselo a Proseguir en el momento que ellos quieran hacer la escritura. No le pidieron autorización a nadie para entrar al apartamento, cuando les autorizaron invertir más dinero les estaban autorizando ser propietarios, no sabe de dónde se inventaron la hipoteca en segundo grado, no quisieron firmar ningún documento donde dijera que iban a tener una parte cuando vendieran

los locales. El acuerdo decía que el dinero que se debía a Proseguir se garantizaba con el dinero que se debía de los apartamentos, con la venta de uno de los apartamentos que no tenía dueño, con un parqueadero, y con los dos locales, pero no hay garantía, y unos propietarios fueron a que les escrituraran los locales y no quisieron. Considera que su hermano es el dueño porque ha hecho mejoras, no ha dicho que lo que falta por pagar el apartamento no se va a pagar, lo único que se pidió fue la garantía, si mañana dicen que a firmar la escritura se da la plata.

La señora Luz Mila Cañas Henao señaló que el apartamento es de su hijo, cuando lo empezaron a construir lo empezó a pagar, no sabe si ya terminó de pagar, vive sola, va a visitarla la familia, él hace muchos años le ha dado donde vivir, y la pasó para allá, el 5 de diciembre cumple 4 años viviendo allí, el apartamento lo entregaron en obra negra y él le hizo todos los acabados para que ella estuviera bien, la administración la paga su hijo, él paga el internet, el agua, luz, parabólica y gas lo paga otro hijo, el predial debe ser él quien lo cancela, ella no paga nada, vivió como año y medio con una hija Solangel Henao, no sabe qué dineros pagaron por el apartamento.

Del interrogatorio de parte del opositor se desprendió en resumen que residía en Bogotá para el año 2013 cuando iban a construir el apartamento, su mamá le dijo que quería vivir allí, hizo su hermana la fiducia, se había terminado de pagar la cuota inicial, la gente se había declarado en quiebra, los propietarios decidieron dar cuota adicional, en su caso de \$22.000.000^{oo} que le correspondía, la persona que se puso a administrar ocasionó problemas, se dio luego cuota de 10.000.000^{oo} y después de 6.000.000^{oo}, para todo lo que fueron áreas, piso, ascensor, energía, demás, entregaron el apartamento en obra gris, no tenía cocina, ni elementos de baño, ni pisos, solo el ingreso a la entrada principal, procedió a entrar y hacerle acabados, cuando vieron que no había posibilidad con Alianza Fiduciaria de la escrituración llevaron a su mamá a vivir allí, antes hicieron la cesión de parte de Cristina, porque desde el principio era el propietario porque era quien mandaba los dineros para que ella pagara, el secuestre que hubo ninguno lo conoce, no sabe quién es, no lo distingue, no tuvo interacción con él, solo con Manuel, después con Gabriel, todo el dinero fue a Alianza Fiduciaria y después con el señor Gabriel y él sí avanzó y logró terminar la obra, en las primeras reuniones estaba su hermana, después él, pero las transferencias o consignaciones las hacía él desde Bogotá; en marzo de 2015 se decidió hacer el primer abono, mal manejados y después dar otra cuota, después de terminar el apartamento en 2017 cuando su mamá vivía allí tuvo que meter más dinero para las conexiones de luz, agua, otros, el reglamento de propiedad horizontal lo hicieron con una abogado, que contrataron para que demandara a Alianza, él se

“amangualó” con ellos y terminó defraudando a todos los propietarios de área y hasta terminó de propietario allá en el edificio, cuando era para que los defendiera. A finales de 2016 e inicios de 2017 de su apartamento se levantaron las medidas cautelares determinaron que cada uno terminaba de pagar su apartamento y cada uno conseguía su abogado o miraba como demandaba a Alianza Fiduciaria, consiguió crédito con Bancolombia, hicieron avalúos, estaba todo listo para escritura, le hicieron cita en octubre de 2017 y dijo que no firmaba, había pagado todo el anticipo, había dado tres cuotas extra, le había tocado terminar por completo el apartamento, y Proseguir le exigía que debía hacer garantía en segundo grado para garantizar la deuda de Alianza Fiduciaria, ya había pagado \$51.000.000^{oo} de la inicial, \$38.000.000^{oo} para los acabados del edificio, le metió 30 o 40 millones de pesos al terminado, tenía crédito de 130 millones, y querían que firmara hipoteca en segundo grado, o que pagara en efectivo 70 millones de pesos a Proseguir, se “amangualó” la Juez Cuarta para “quitarle a los pobres y darle a los ricos”, aseveró que firma la escritura y pasa los 130 millones a Proseguir y que rematen los locales, y mitra como demanda a Alianza, estuvo a punto de desistir del proyecto e ir a comprar en otro edificio en Chipre, pero su mamá no accedió y le dijo que si le iba a dar algo fuera allá, ese apartamento va a salir en el triple aseguró, pero su mamá se empeñó en que era el sitio en el que quería vivir. La idea era que el apartamento tuviera nuda propiedad para que a ella nadie la moleste, como tenía el apartamento anterior que tenía una nuda propiedad en favor de ella, porque su responsabilidad es tenerla tranquila y calmada, que no estuviera de arrimada. A continuación, hizo reiteración sobre las dificultades en la negociación del inmueble e incluso aseveró que es consciente que de los 172 millones que costaba el apartamento debe cerca de 42 millones de pesos, si se considera que debe ser al Despacho le dicen cómo los consigna, cualquier forma de solución que se encuentre, o con Proseguir, sabe que se debe un dinero.

5. La discusión por dilucidar se centra en un elenco probatorio y fáctico que da cuenta de manera cierta y reiterativa, como se consideró en primer grado, acerca de la demostración de unos actos positivos por el reclamante, pero a su vez como producto de un origen contractual encaminado a la adquisición de los inmuebles, bajo unas condiciones legales y contractuales que no permiten concluir la prosperidad en ese estado de la oposición a la diligencia de secuestro, habida cuenta que si bien el reclamante y sus familiares se han empeñado en calificar como actos de posesión y de dueños, no es menos cierto que, en otras tantas ocasiones, aceptan que la ocupación del bien y el mejoramiento del apartamento tuvo raíz en la transacción primigenia e incumplimientos del constructor, además de reconocer de la existencia del contrato de vinculación precedente, se

admitió por el propio opositor que se debe un dinero, cuyo pago se ha supeditado a la formalización de la transferencia pero, en todo caso, con disposición a realizarlo en las condiciones en que se le indique, como sin duda cerró su interrogatorio de parte.

Conviene patentizar que de los medios acreditadores incorporados en el trámite incidental se refleja que el opositor por intermedio de su hermana, y su madre han efectuado gestiones administrativas y ocupación de hecho en los inmuebles secuestrados, mientras el reclamante se ha hecho cargo de los pagos que han implicado las negociaciones para adquirir la propiedad del inmueble con sus partes accesorias, así como se colige la materialización de mejoras en el bien, merced al abandono de la obra por la constructora; no obstante, dichos actos, por sí solos, no encajan en la condición invocada, si se analizan en consonancia con el origen del ingreso al inmueble con fines de adquisición, las fórmulas intentadas para lograr un perfeccionamiento de la enajenación y los mismos pagos realizados o inclusive la aceptación de una deuda, hechos todos que, al unísono, refulgen como el reconocimiento de dominio ajeno y, por lo mismo, descartan la configuración del fenómeno posesorio.

En ese sentido, en relación con los documentos de vinculación como beneficiario de área del opositor, se acrisola, que en un inicio su hermana, la señora Isabel Cristina Henao Cañas suscribió contrato con la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. para hacerse parte del proyecto de construcción que estaban desplegando, en cuyo contenido se plasmó que no constituía una promesa de venta y, con posterioridad al otrosí, se ejecutó cesión de derechos al aquí interesado, sin que a la fecha exista acto escriturario de compraventa. Cesión de derechos que, por cierto, estructura un cambio de posición negocial de modo que el hoy opositor pasó a ser parte de un contrato y, como se advierte en el proveído fustigado, lo convierte en causabiente a título singular de la cedente.

En ese orden, es dable concluir que la parte opositora de acuerdo con su interrogatorio de parte y de las probanzas documentales, así como de la declaración de la señora Isabel Cristina Henao Cañas, a pesar de ejecutar actos positivos y materiales en el bien, no posee el ánimo de señor y dueño, pues de manera cierta reconoce que ha pagado parte del apartamento, que ha obtenido aprobación de crédito hipotecario para solventar lo adeudado y que se negó a firmar instrumento público de compraventa; se reitera, no se ha despojado del reconocimiento de dominio ajeno, en cuanto advierte en sus exteriorizaciones que terminó los acabados, que ingresó allí con la entrega de las llaves de quien contrataron para finiquitar la obra, que sin firmar escritura pública ocuparon el bien,

efectuando el trasteo de su ascendiente quien empezó a residir desde finales del año 2017, pero continúa ejecutando acciones para conseguir la titularidad del bien, para que la entidad ejecutante le escriture a su nombre la propiedad, y reconociendo a su vez que posee saldo insoluto de la deuda inicialmente adquirida, lo cual, en conjunto, de manera inexorable, se insiste, no admite colegir que posee el ánimo de señor y dueño.

6. De otro lado, con abstracción de lo discernido, se bordea que el veredicto judicial está enmarcado dentro de un contrato de fiducia mercantil en la modalidad inmobiliaria, en el que los vinculados como beneficiarios de área adoptan la posición de fideicomisarios, que, desde luego, deben sujetarse a las condiciones previamente pactadas por el fideicomitente y el fiduciario; en el caso concreto, el proyecto inmobiliario soportó una parálisis de la obra, a la par de un proceso ejecutivo hipotecario que embargó y secuestro el predio de mayor extensión, supuestos que dieron paso a que los afectados por ejecutar pagos como beneficiarios incurrieran en gastos adicionales alegados y, a su vez, sometidos a las resultas de proceso ejecutivo en curso. No obstante, esas cargas deben soportarse en atención a sus deberes como fideicomisarios; así lo refirió la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil cuando decantó: “En efecto, por la relación de confianza, especificidad estructural y funcional del negocio fiduciario, en preservación de los derechos del tercero beneficiario y seguridad de la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente en su provecho, el ordenamiento jurídico extiende su legitimación, otorgándole ciertos derechos, facultades y acciones, usualmente reservados a las partes del acto dispositivo; así, le confiere “además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley”, los de “[e]xigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”, impugnar sus actos anulables en los casos legales y exigir la restitución de los bienes fideicomitados, oponerse a medidas cautelares o de ejecución contra éstos o por obligaciones que no lo afectan si no lo hace el fiduciario, solicitar su remoción por causas justificadas y el nombramiento provisional de administrador (artículo 1235 Código de Comercio), demandar el inventario de los bienes recibidos (artículo 1231, ibídem) y también impone al fiduciario el deber de rendirle cuentas comprobadas de su gestión (artículo 1234, num. 8º, ejusdem), previendo su remoción cuando sus intereses resultan incompatibles (1239, num. 1º, C. de Co) y la extinción del contrato, entre otras causas, por muerte del beneficiario si así se acordó (artículo 1240, idem). En el mismo contexto, un tercero ajeno a un contrato, sin dejar de serlo, podrá asumir determinadas prestaciones de las partes (asunción de deuda), incluso alguna de éstas, puede comprometerse a propósito (artículo 1507, Código Civil); asimismo, en los denominados “contratos abiertos”, puede presentarse la

determinación o ingreso ulterior de otras partes, especialmente, en contratos con comunidad de fines por adhesión progresiva o sucesiva al contrato base, *verbi gratia*, en el contrato de transporte de cosas, “el destinatario al aceptar el contrato adquiere la calidad de parte frente al transportador y al remitente” (artículo 1008 Código de Comercio), el “asegurado adquiere la calidad de parte frente al asegurador y el tomador cuando asume obligaciones que no pueden ser cumplidas sino por el mismo” (artículo 1039, *ibídem*). Empero, todas estas hipótesis, son distintas de la estipulación a favor de un tercero de la cual es típica la fiducia mercantil cuando por determinación exclusiva y autónoma del constituyente convenida con la fiduciaria, la finalidad deba realizarse en provecho de un tercero beneficiario, quien por esa virtud desde el acto constitutivo adquiere el beneficio con los derechos inherentes a éste consagrados en el acto constitutivo y en la ley, más no los de las partes, ni se convierte en parte, desde luego que las nociones de tercero y parte son diferentes. por consiguiente, aceptado el beneficio estipulado a su favor en la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente, fiduciante o fideicomitente y acordada con el fiduciario, el tercero beneficiario no se convierte en parte del contrato ni asume los derechos y obligaciones de las partes, sino la inherente al derecho específico comprendido en la prestación prometida, para cuya defensa y preservación el legislador, sin embargo, extiende su legitimación concediéndole interés para ejercer determinados derechos reservados a quienes son partes contractuales, en procura de la finalidad fiduciaria instituida en su favor”²⁴.

Los sujetos procesales, de un lado, iniciaron persecución, y del otro, entregaron la garantía hipotecaria, patrimonio autónomo, para saldar la deuda de acuerdo con la orden de seguir adelante la ejecución y la liquidación del crédito, trasegar judicial que incontrovertiblemente afecta a los fideicomisarios, por estar sometidos a las mismas reglas contractuales del convenio de fiducia mercantil. Y con el necesario traslado del detrimento económico del patrimonio autónomo por cuanto en últimas la vinculación como beneficiario de área se concibe como un contrato accesorio al principal.

7. En síntesis, para esta Magistratura el haz acreedor conlleva a colegir de manera traslúcida la falta de calidad de poseedor atribuida por el incidentante, y se adapta más su comportamiento a la observancia de los deberes adquiridos dentro de la fiducia mercantil a la que se adhirió al hacer parte del proyecto como beneficiario de área de acuerdo a la cesión de derechos, de lo cual emerge contiene la obligación de suscribir

²⁴ Sentencia de primero de julio de 2009. Expediente 11001-3103-039-2000- 00310-01 M.P. William Namén Vargas.

escritura pública para recibir la transferencia de dominio, con las cargas económicas propias de la adquisición.

8. Por último, en efecto los preceptos 1226 y 1227 del Estatuto Mercantil contemplan una regulación clara en el entendido que los bienes que conforman la fiducia mercantil no hacen parte de la garantía general de acreedores del fiduciario, sino que solo lo es para las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida. Y en tal sentido, la carga necesariamente debe ser traspasada al beneficiario de área vinculado a dicho convenio comercial de una u otra manera, cobrando relevancia mayúscula el contenido categórico del canon 309 numeral 1 del Código General del Proceso por expresa remisión del artículo 596 ídem, que impide la oposición a la diligencia de entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella, que, por supuesto, patentiza el argumento defendido en el auto replicado, por cuanto la sentencia afecta los intereses del fideicomisario en tanto la garantía hipotecaria se edificó sobre el predio de mayor extensión respecto del cual se tiene la expectativa de convertirse en propietario de un coeficiente o unidad privada.

9. En sinopsis en el asunto examinado, de acuerdo a las circunstancias del asunto, no es acertado conferir la prosperidad de la oposición a la diligencia de secuestro. Por consiguiente, se estima que el proveído confutado debe ser convalidado, sin lugar a costas en esta sede, por falta de causación.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, **CONFIRMA** el proveído promulgado el 28 de septiembre de 2021, por medio del cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, negó el levantamiento del embargo y secuestro que solicitó el opositor Jhon Jairo Henao Cañas, formulada dentro de proceso ejecutivo adelantado por Proseguir Soluciones de Liquidez S.A., en contra de Alianza Fiduciaria S.A.

Sin costas, en esta sede, por falta de causación.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Firmado Por:

**Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0e0cc0aae2db81b9b0b436932666921dca423f3bd09bc2755c2f2f946c7470ec**

Documento generado en 26/10/2021 09:06:28 a. m.

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