

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: EJECUTIVO
DEMANDANTE	: JOSÉ FERNÁNDEZ CONTRERAS Y OTROS
DEMANDADO	: PAOLA ANDREA GUERRERO NARVÁEZ
RADICACIÓN	: 25899-31-03-002-2018-00352-01
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., diecinueve de agosto de dos mil veintidós.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por el incidentante LERMAN PERALTA BARRERA, contra la providencia dictada por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Zipaquirá, el día 18 de enero de 2022, a través del cual se negó el incidente de desembargo.

I. ANTECEDENTES:

1. Dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por JOSÉ RAIMUNDO FERNÁNDEZ CONTRERAS, AURELIO NOVOA RIVEROS y GERARDO GABRIEL PARDO RIVEROS contra PAOLA ANDREA GUERRERO NARVÁEZ, el señor LERMAN PERALTA BARRERA promovió incidente de desembargo, indicando que dentro del referido proceso se dispuso el embargo y posterior secuestro del inmueble identificado con matrícula No. 50N-20405038 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte; que el secuestro se realizó el 5 de agosto de 2019, diligencia que fue atendida por su arrendatario Darío Andrés Viña Camacho, a quien arrendó el inmueble el 10 de febrero de 2019; que en la diligencia el arrendatario se opuso presentado el contrato de arrendamiento pero el juzgado comisionado practicó la diligencia y no aceptó la oposición.

EJECUTIVO de JOSÉ RAIMUNDO FERNÁNDEZ CONTRERAS Y OTROS contra PAOLA ANDREA GUERRERO NARVÁEZ. Apelación de Auto.

2. El inmueble objeto de cautela fue adquirido por Hernando Villalba Herrera a su propietaria Paola Andrea Guerrero Narváez, el 8 de junio de 2017, fecha en que se hizo entrega del inmueble al comprador. En diciembre de 2018 Hernando Villalba Herrera entregó a Lerman Peralta Barrera el predio en virtud de una negociación verbal, quien lo arrendó a Darío Andrés Viña Camacho el 4 de febrero de 2019. Cuando se practicó la diligencia de secuestro Lerman Peralta Barrera tenía la posesión del inmueble en consecuencia se debe levantar el embargo y secuestro del mismo.
3. En audiencia de fecha 18 de enero de 2022, la señora Juez a quo negó el incidente de desembargo, indicando que si bien Hernando Villalba Herrera adujo que entregó el inmueble como pago de honorarios a Lerman Peralta Barrera, tal versión resultaba carente de prueba, desconociéndose los detalles de tal negociación; que no se probaron las mejoras que dijo haber hecho Villalba Herrera sobre el predio, ni que haya pagado cuotas de administración; que Lerman Peralta Barrera al arrendar el inmueble actuó como apoderado de Villalba Herreras según indicó el inquilino; que el solo hecho de celebrar un contrato de arrendamiento por sí solo no da visos de actos de posesión; que cuando Paola Andrea Guerrero Narváez entregó el inmueble a Hernando Villalba Herrera en virtud de la promesa de venta por ellos celebrada no transfirió la posesión por cuanto la entrega anticipada del bien genera la obligación de celebrar el contrato de prometido, por lo que el incidentante no puede afirmar que recibió la posesión de Villalba HERRERA cuando éste le entregó el terreno, máxime cuando la citada promesa es objeto de resolución según proceso que se tramita ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía; y que Lerman Peralta Barrera no demostró ser el poseedor del inmueble.
4. Contra esta decisión el incidentante Lerman Peralta Barrera interpuso recurso de apelación, el cual sustentó indicando que según promesa de compraventa suscrita ante notaría, Hernando Villalba Herrera recibió de Paola Andrea Guerrero Narváez la entrega real y material del inmueble el 8 de junio de 2017, fecha desde la cual realizó arreglos, mejoras y pagó de administración, aspectos que Villalba Herrera narró en su testimonio el cual no fue tachado de falso; quien además afirmó que en diciembre de 2018 Villalba entregó a Peralta la posesión real y material del bien; que el incidentante Peralta arrendó el inmueble en febrero de 2019, por lo que no se puede decir que se trataba de una mera tenencia; que a la fecha del secuestro, 5 de agosto de 2019, habían transcurrido 6 meses del contrato de arrendamiento suscrito con Darío Viña, el cual cuenta con presentación personal en notaría; que Paola Guerrero no tenía la posesión desde junio de 2017 cuando hizo la negociación, desde esa época nunca más ha estado en el inmueble en condición de propietaria o poseedora; que el contrato de promesa de venta se debe considerar como justo título para

transferir la posesión; y que Hernando Villalba Herrera formuló demanda de resolución de contrato contra Paola Andrea Guerrero Narváez, con lo que se demuestra que tenía la posesión del inmueble.

5. En réplica al recurso interpuesto los ejecutantes por medio de apoderado expusieron que quien formuló el incidente de desembargo no es un tercero sino un causahabiente de la ejecutada; y que por perseguirse un derecho hipotecario los acreedores gozan de los derechos de persecución y preferencia.

Concedido el recurso de apelación interpuesto procede el Tribunal a resolverlo.

II. CONSIDERACIONES:

A través del incidente que consagra la regla 8ª del artículo 597 del C.G.P., pretende el incidentante LERMAN PERALTA BARRERA obtener el levantamiento del embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula No. 50N-20405038 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, diligencia realizada el día 5 de agosto de 2019.

Sea lo primero recordar que la facultad que tiene el tercero poseedor para solicitar el levantamiento de bienes embargados y secuestrados, debe estar soportada en las pruebas oportunamente allegadas al plenario, con las cuales se establezca que efectivamente el tercero detentaba la posesión de dichos bienes para el momento en que se practicó la diligencia de embargo y secuestro, véase que la norma arriba citada dispone que: “...*La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión*”.

De otro lado cabe recordar lo dispuesto en el artículo 762 del Código Civil que establece:

“Art. 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

Entonces como el elemento fundamental alrededor del cual gira el presente debate, es precisamente la posesión de quien pretende el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro, se empieza por advertir que como pruebas del incidente, se aportó contrato de arrendamiento suscrito el 6 de febrero de 2019 por Lerman Peralta Barrera como arrendador y Darío Andrés Viña Camacho como arrendatario, respecto del inmueble con matrícula No. 50N-20405038 de la O.R.I.P. de Bogotá Zona Norte, contrato que cuenta con presentación personal de Darío Andrés Viña Camacho de fecha 4 de febrero de 2019 ante la Notaría 18 de Bogotá (páginas 2 a 7 archivo 1 C-2); promesa de compraventa suscrita el 8 de junio de 2017 por Paola Andrea Guerrero Narváez como promitente vendedora y Hernando Villalba Herrera como promitente comprador respecto del inmueble con matrícula No. 50N-20405038 de la O.R.I.P. de Bogotá Zona Norte, con presentación personal de Paola Andrea Guerrero Narváez ante la Notaría Segunda de Chía de fecha 9 de junio de 2017 (páginas 8 a 12 archivo 1 C-2).

También obra en el plenario los testimonios de Darío Andrés Viña Camacho y de Hernando Villalba Herrera (archivos 10 y 11 C-2), el primero, Viña Camacho narró que es inquilino de Lerman Peralta Herrera, en virtud del contrato de arrendamiento antes descrito; y el segundo, Villalba Herrera, indicó que suscribió promesa de venta con Paola Andrea Guerrero Narváez respecto del inmueble objeto de desembargo, pero ante los inconvenientes presentados con la compraventa decidió entregárselo a Lerman Peralta Barrera como pago de honorarios adeudados por ser su abogado desde hace varios años atrás, quien además lo representa en el proceso de resolución de promesa de compraventa

que instauró contra Paola Andrea Guerrero Narváez, el cual se anexó al paginario (archivo 13 C-2).

Vistas las pruebas acopiadas en el plenario desde el pórtico se advierte que la promesa de venta no da lugar a la posesión, salvo pacto expreso en contrario, aspecto frente al cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de julio de 2010. Radicado No. 11001-3103-014-2005-00154-01 M.P. Dr. William Namén Vargas, señaló:

“Por consiguiente, cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan *expressis verbis* en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, **se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia**, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.” (Resalta el Tribunal)

Se sigue de lo dicho que, quien recibe de manera anticipada un inmueble con ocasión de una promesa de venta, resulta ser un mero tenedor, pues diáfano aparece que la promesa de compraventa no trasfiere la posesión del bien; véase además que en la promesa a la que alude el incidentante no se estipuló de manera expresa e inequívoca la entrega de la posesión del bien por parte de la promitente vendedora al promitente comprador.

Por tanto, la calidad que tuvo el promitente comprador Hernando Villalba Herrera sobre el inmueble fue la de mero tenedor, calidad que traspasó al incidentante Lerman Peralta Barrera, cuando le entregó el inmueble por cuenta de los honorarios que le adeudaba, por ende, de tal entrega no se puede derivar la posesión que hoy alega el incidentante tener sobre el inmueble objeto de cautelas.

Cabe destacar que, el pago de honorarios al que alude tanto Hernando Villalba Herrera como el incidentante Lerman Peralta Barrera, carece de documento que así lo acredite, cuestión que genera duda, máxime cuando se trata del pago de una obligación con la entrega de un inmueble.

En este orden de ideas, Lerman Peralta Barrera resulta ser un mero tenedor del inmueble, dado que fue esta la calidad que le transfirió su antecesor Hernando Villalba Herrera; y si bien el incidentante alega que arrendó el inmueble se destaca que tal acto, esto es, el arrendamiento del inmueble resulta ser equívoco, dado que bien puede arrendarse un inmueble ajeno.

De otro lado, cabe precisar que la promesa de compraventa no es justo título como lo alega el incidentante, por cuanto es evidente que contrato de tal linaje no comporta tal calidad, dado que su naturaleza no es la de transmitir la propiedad de los bienes inmuebles, y solo se trata de un contrato eminentemente preparatorio y temporal, que solo genera obligaciones de hacer, particularmente la de celebrar un posterior contrato de compraventa siempre y cuando cumpla con los requisitos para ello (art. 89 Ley 153 de 1887); pero en ningún caso tiene la aptitud jurídica de transferir el dominio de un bien raíz, razón por la cual no puede ser considerado justo título constitutivo de posesión regular.

Se sigue de lo dicho que el incidentante Lerman Peralta Barrera es un mero tenedor del inmueble objeto de debate y no un poseedor, por tanto, no es procedente el levantamiento de las medidas cautelares, siendo claro que la decisión impugnada se encuentra ajustada a derecho, la que por su legalidad debe ser confirmada, condenando al apelante en costas por el trámite del recurso (art. 365 – 1° C.G.P.).

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto apelado, esto es, el proferido por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Zipaquirá, el día 18 de enero de 2022.

SEGUNDO: Condenar al apelante al pago de costas de la presente instancia. Líquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

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: **3543f5978c2fa75015391ba8aacb1023d86986fec8f2b38e4514139b42065b64**

Documento generado en 19/08/2022 04:44:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>