



723

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
ccto28bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
06 SEP 2023
Proceso N° 2021-00040

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación formulado por la parte demandante en contra del auto calendarado el 14 de abril de 2023.

Antecedentes

1. Mediante auto calendarado el 14 de abril de 2023 (fl. 697 al 698) y notificado por estado el 17 de abril del mismo año, el Despacho resolvió, entre otros, rechazar de plano el incidente de levantamiento de medida cautelar de conformidad con lo previsto en el art. 309 del C.G.P. formulado por el apoderado de **MARÍA LUJAN ARIZA SÁNCHEZ** quien a su vez actúa representada por **ESPERANZA ARIZA SÁNCHEZ** en su calidad de apoderada general de la primera (fl. 515).
2. Con memorial radicado el 20 de abril de 2023, la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto señalado en el numeral anterior (fl. 700 al 704), con fundamento en lo siguiente:
 - 2.1. Refirió que la incidentante no deriva sus derechos directamente del administrador del proyecto inmobiliario que es la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** sino del fideicomitente constructor **PERMAQUIM S.A.S.** siendo este último quien hizo entrega material a título de posesión de los inmuebles objeto del incidente, en virtud del pago anticipado.
 - 2.2. Señaló que la entrega de los bienes se efectuó directamente por el fideicomitente constructor **PERMAQUIM S.A.S.** a la señora **ARIZA SÁNCHEZ**, sin que mediara autorización por parte de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** dada la autonomía del fideicomitente constructor sobre el proyecto.
 - 2.3. Asimismo, indicó que si bien en un principio la incidentante detentó los inmuebles en calidad de tenedora, es decir, cuando el proyecto se venía desarrollando dentro de su normalidad y era viable, una vez entró en crisis financiera y tanto el fideicomitente constructor como la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** se desentendieron del tema, su mandante en condición de inversor, abandonó la condición de tenedora para fungir como poseedora, en razón al sentido de pertenencia e interés que tenía sobre el proyecto, ejerciendo la tenencia con ánimo de señor y dueño.



- 2.4. Por lo anterior, se puede colegir que la mutación del título precario, tenedor en poseedor, ocurrió al momento en que se tornó inviable el proyecto, fue intervenido por la Secretaría del Hábitat, y la incidentante se apersonó para el rescate de su vivienda.
 - 2.5. Finalmente indicó que el Despacho no tuvo en cuenta las pruebas arrojadas que dan cuenta de los actos de señor y dueño desplegados, tales como las de habitación de los bienes, la realización de mejoras o reparaciones locativas, el pago de servicios públicos y, la inclusión como propietaria en la intervención efectuada por la Secretaría de Hábitat.
3. Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión objeto de recurso y en su lugar, decreta el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre los bienes inmuebles relacionados en el incidente objeto del recurso.

Consideraciones

1. Advierte el Despacho que el recurso de reposición presentado, fue allegado en término de conformidad con lo previsto en el art. 318 del C.G.P., por lo que se procede a emitir pronunciamiento en los siguientes términos:
2. En primer lugar, encuentra el Despacho que, dentro del incidente formulado, quien lo promueve manifestó que mediante documento privado suscrito el 22 de mayo de 2015 con la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA CASTELLANA 91-1**, adquirió y le fueron entregados a título de beneficiaria de área el apartamento 602 y garajes 18 y 19 que hacen parte del edificio castellana 9-1 PH, identificados con folios de matrícula inmobiliaria 50C-1912676, 50C-1912650 y 50C-1912651, respectivamente.
3. Como soporte documental de lo anterior, aportó el documento denominado "*contrato de vinculación como beneficiario de área al fideicomiso castellana 91-1*", del que se colige que la detentación por parte de la incidentante de los bienes inmuebles embargados y secuestrados, tuvo origen en el vínculo contractual con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** vocera y administradora del fideicomiso La Castellana 91-1.
4. En esta sede, la recurrente ahora señala que sus derechos derivan directamente del fideicomitente constructor **PERMAQUIM S.A.S.** y no de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** teniendo en cuenta que el primero fue el que realizó la entrega *material a título de posesión* de los bienes inmuebles. Ello, atendiendo a que, dentro del contrato de vinculación con beneficio de área, interviene el fideicomitente constructor, una entidad fiduciaria y un adherente inversor o adquirente.
5. No obstante lo señalado, se resalta que dentro del "*contrato de vinculación como beneficiario de área al fideicomiso castellana 91-1*" se evidencia que el mismo fue suscrito entre el beneficiario de área, que es la incidentante, y el fideicomitente gerente, que resulta ser **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**
6. Si bien es cierto, dentro de los antecedentes del contrato se hace referencia a **PERMAQUIM S.A.S.** indicando que dicha sociedad tiene planificado el desarrollo de un proyecto inmobiliario al respecto del cual se celebró un contrato de fiducia mercantil constitutivo del **FIDEICOMISO CASTELLANA 91-1.**, no



puede perderse de vista que en el mismo acápite, se hace referencia que el proyecto se desarrolla a través de un esquema fiduciario bajo la exclusiva responsabilidad financiera, técnica y administrativa del fideicomitente gerente, quien, a la terminación del proyecto, hará entrega material de la unidad inmobiliaria al beneficiario de área.

7. Asimismo, en la cláusula primera del contrato citado, se dispuso que el encargado de realizar la transferencia del dominio y la posesión a título de beneficio en la oportunidad correspondiente es **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**

8. En ese sentido no encuentra el Despacho documental alguna que dé cuenta de lo afirmado por la parte incidentante al respecto de la entrega material a *título de posesión* que refiere se hizo por parte de **PERMAQUIM S.A.S.**, ni que de las documentales que obran en el expediente se pueda concluir que la vinculación contractual de la que refiere, derivan sus derechos, se surtió con esta última, o que en dicha relación contractual no interviene en forma alguna **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**

9. Por ende, y tal como se señaló en el auto controvertido, no es admisible pregonar la independencia de los efectos de la sentencia que afecta a la incidentante, como quiera que la tenencia de los bienes la derivó de forma directa de quien ahora es ejecutado dentro del plenario, y estos se encuentran inmersos en las pretensiones objeto del presente proceso.

10. Téngase en cuenta que la persona contra quien produce efectos la sentencia, también es aquella ajena al proceso, pero con un vínculo directo o indirecto con el derecho discutido, pues al estar jurídicamente vinculados a una de las partes o a las pretensiones, pueden resultar afectados con la decisión que se llegue a proferir¹.

11. Es menester señalar, además, que esto ya fue dilucidado por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en ese mismo proceso, en decisión calendada el 29 de junio de 2022 (cuaderno 2), en el que se analizó situación similar respecto de otra tenedora, indicándose que

"(...) la detentación del predio embargado por parte de la señora (...) tuvo origen en el vínculo contractual con Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso La Castellana 91-1; por ende, no es admisible pregonar la independencia de los efectos de la sentencia que afecta la opositora como quiera que la tenencia del bien la derivó de forma directa de quien ahora es ejecutado (...) se evidencia que la posesión y titularidad del bien solamente serían entregados a cada uno de los contratantes al momento en que se realizara la escritura pública (...) y por lo tanto la entrega anticipada no constituía en modo alguno la asignación de derecho de posesión (...) De tal exposición surge claro: que se ha reconocido derecho ajeno, no de otra manera se explica que se reclame el instrumento público que transfiera el dominio (...) bajo esos derroteros la aspiración deprecada en los términos del canon 390 del estatuto procedimental debía rechazarse de plano como en efecto se hizo. (...)"

¹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. M. Ruth Elena Galvis Vergara. Doctrina citada en providencia que resuelve recurso de apelación presentado en el presente proceso. C. 2)

126

12. Ahora bien, al respecto de lo señalado sobre la interversión del título de tenedor a poseedor, este Despacho resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, así:

"(...) la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (C. C., art. 762), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad pues dicha posesión (...) debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor (...)"²

13. Y adiciona, esa Corporación, para señalar que los actos posesorios son aquellos que muestran una evidente rebeldía frente al dueño:

"(...) Cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad).

En general, todos esos comportamientos obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados de la voluntad de despojarse del dominio en pro de quien se beneficia de tales conductas. Son actos que no revisten el carácter definitivo, público e ininterrumpido o permanente que demanda la posesión; son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables; y nótese, cualquiera engendra ambigüedad, pero realmente no hay desposesión para el dueño. Eventualmente, pueden desbordar hacia una auténtica posesión, interversando el estado jurídico, pero deben reflejarse en abierto rechazo al derecho del verdadero propietario, abrogándose el tenedor, un señorío de hecho que no es suyo, pasando a la abierta rebeldía contra el verus domini, reputándose de ahí en adelante como auténtico dueño, desconociéndole el derecho dominical y disputándosele a quien en principio autorizó la tenencia."

14. No obstante lo anterior, se advierte que el presente proceso resulta ser un ejecutivo, luego lo que corresponde a la declaratoria de la pertenencia en favor de la incidentante, o su negación, no resulta ser objeto del presente. Se advierte además que la convocante refirió que se interpuso la demanda correspondiente, sin embargo, ello no obra dentro del plenario.

² CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-2006; MP: Villamil P. No.1999-12663-01.



15. Así las cosas, y como quiera que este Despacho se ciñe a las documentales obrantes en el expediente, se tiene que, en las cláusula primera, tercera y cuarta del contrato aportado, es indicado que el derecho de dominio y la posesión del bien, solamente serían entregados en el momento en que se realizara la respectiva Escritura Pública en la que se materialice la asignación del beneficio de área, y por tanto la entrega anticipada no constituía en modo alguno la asignación del derecho de posesión de forma pretérita.

16. En ese sentido, la incidentante actualmente y en el caso en concreto, no ostenta la calidad de poseedora sino de tenedora, pues en el documento aportado por ella misma se advierte que el bien inmueble fue facilitado por el Fideicomiso a título de mera tenencia, lo que implica el reconocimiento de derecho ajeno.

17. Finalmente, téngase en cuenta que, pese a que refiere que la Secretaría de Hábitat la incluyó como propietaria en la intervención efectuada al proyecto, dicha entidad no cuenta con facultades para declarar si una persona ostenta la calidad de tenedora o poseedora respecto de un predio por lo que dicha afirmación no produce efectos en relación con ello, por lo que dicho argumento no es de recibo en esta sede.

18. En consecuencia, este Despacho **NO REPONDRÁ** el auto del 31 de marzo de 2023.

19. Finalmente, en lo que respecta al **RECURSO DE APELACIÓN** formulado de manera subsidiaria, este Despacho concederá el mismo.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado el 14 de abril de 2023, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: CONCEDER en efecto devolutivo el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por el recurrente, en contra del auto calendado el 14 de abril de 2023.

TERCERO: Por Secretaría, remítase el expediente al superior para que se surta la alzada y háganse las anotaciones del caso. Oficiese

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NESTOR LEÓN CAMELO

Juez

(2)

República de Colombia
Ramal Judicial del Poder Judicial
Circuito de lo Contencioso Civil
del Departamento de Bogotá D.C.



JC

El anterior auto se Notifico por Estado
No. 055 Fecha 07 SEP 2023

El Secretario(a)

