



**MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
***"Al servicio de la justicia  
y de la paz social"***

**A -041**

**Proceso:** Ejecutivo con acción real (incidente levantamiento embargo y secuestro)

**Demandante:** Gloria Amparo Ciro Osorio

**Demandados:** Jorge A. Vanegas & Asociados

Constructores S.A.S

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 013 2017 00363 04

**Procedencia:** Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín.

**Decisión:** Confirma

**Tema:** La entrega anticipada del bien prometido en venta no genera *per se* posesión material, salvo cláusula especial que así lo establezca.

**Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación que fuera concedido a los incidentistas Hernán Darío Cantor Restrepo e Isabel Cristina Hincapié Cano, contra la decisión proferida en audiencia del 26 de julio de 2023, que despachó desfavorablemente los incidentes de levantamiento de embargo y secuestro que promovieron.

**ANTECEDENTES.**

En el proceso ejecutivo hipotecario de la referencia se decretó el embargo, entre otros, de los inmuebles con matrículas inmobiliarias números 01N-5383808 y 01N-5383848, que hacen parte del Edificio SAN SEBASTIAN DE ARANJUEZ, ubicado en la carrera 52 número 87-117 de esta ciudad,

diligencia que se llevó a cabo, por comisionado, el día 19 de septiembre de 2019.

Aun antes de que se incorporase al expediente el despacho comisorio debidamente auxiliado, varias personas, entre ellas los señores Hernán Darío Cantor Restrepo e Isabel Cristina Hincapié Cano, cada uno a través de apoderado judicial debidamente constituido, promovieron incidente pidiendo levantar las medidas de embargo y secuestro, el primero sobre el inmueble con M.I. 01N-5383808 (apartamento 97-3 Torre 2); y la segunda sobre el apartamento 502 Torre 2 del mencionado edificio, y aunque esta última no indicó en su escrito el número de matrícula inmobiliaria de dicho apartamento, lo hizo la apoderada del ejecutante al descorrer el traslado de los incidentes, señalando como la de este último la No. 01N-5383848.

Agotado el trámite pertinente, los incidentes fueron resueltos en audiencia celebrada a las 9am del 26 de julio de 2023, en la cual se presentó renuncia al poder por parte del abogado Andrés Eduardo Benítez Sierra, promotor del incidente a nombre de la última mencionada.

En dicha audiencia advirtió la señora juez a-quo que la apoderada de la parte ejecutante se opuso a todos los incidentes alegando extemporaneidad por anticipación en su formulación, pues para el momento de su presentación no había sido aún incorporado al expediente el despacho comisorio debidamente auxiliado, aspecto este que en su momento fue despachado negativamente mediante auto que se encuentra debidamente ejecutoriado.

Resaltó que las únicas pruebas son las documentales anexas al plenario; Destacó como aspecto común que todos los incidentistas radican la posesión que afirman tener, en el hecho de haber suscrito con el ejecutado contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble que cada uno aspira a liberar de la medida; haber realizado al promitente vendedor los pagos según lo acordado en dicho contrato; pagar servicios públicos y cuotas de administración, y haber realizado mejoras sobre los referidos bienes raíces.

Acotó que según el contrato que todos ellos aportaron de manera completa, salvo la señora Isabel Cristina -que omitió lo relativo a la cláusula 10ª-,

contratos clonados de un mismo modelo, consagra en su cláusula Décima que si la entrega se hace antes de la firma de la escritura pública - escrituración que no se ha dado en ninguno de los casos – se hará a título de mera tenencia, previsión esta que en concordancia con la cláusula séptima referente al otorgamiento de la escritura pública, permite concluir que la entrega a cada uno fue a título de mera tenencia.

Acotó seguidamente que una posesión puede tener origen en el proceder descuidado del titular de dominio; puede ocurrir por la mera liberalidad del titular del dominio que de manera premeditada se desprende de la posesión para entregársela a otro; y en otros casos, puede devenir de quien detenta la cosa como mero tenedor, que decide revelarse en contra del propietario para empezar a ejercer actos que mutan su calidad de tenedor a la de poseedor.

En este caso los incidentistas, al unísono, dicen que comenzaron a poseer desde el momento de firmar el contrato de promesa. Sin embargo y dado que tales convenios no les otorgaron *per se* la calidad de poseedores, han debido demostrar la interversión del título, pues nótese que los “opositores” dicen haber adquirido la calidad de poseedores desde la celebración del contrato, lo cual está en contradicción con la cláusula 10 del mismo. Además se observa que con posterioridad a la fecha en que recibieron realizaron pagos al demandado en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa, lo que indica que no tenían el ánimo de señores y dueños sino que, por el contrario, reconocían esta calidad en el promitente vendedor.

Puntualizó que el señor Hernán Darío Cantor en el hecho 4º dice haber adquirido la calidad de poseedor toda vez que cumplió con el pago acordado de mutuo acuerdo y de buena fe, lo cual no es acto posesorio sino el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato. Además afirma que ha reclamado el inmueble recibiendo respuesta negativa por parte de la sociedad; y pide que se declare resuelto y se restituya el inmueble, todo lo que refuerza la conclusión de que reconoce dominio en el demandado a quien endilga incumplimiento contractual. El contrato que allegó llamado contrato de promesa No. 29 hace referencia al inmueble 97-3 y en el escrito de incidente se refiere al 97-02 y aunque dice que sería catastro la que indicaría la nomenclatura final, esto nunca fue aclarado. Hay una mera

afirmación abstracta de haber realizado actos de señor y dueño, pero no precisión sobre estos y menos prueba. También allegó un documento de contrato de obra, incluso anterior a la celebración del contrato de promesa, pero aquél nada aporta al objeto de este debate, pues acredita un trabajo realizado durante la construcción del edificio.

Luego, lo afirmado y probado por el referido opositor no permite concluir que para la fecha del secuestro aquél tuviese la calidad de poseedor.

En términos similares se refirió la a-qujo a la incidentista Isabel Cristina Hincapié Cano, quien tampoco expone circunstancias que permitan inferir la interversión de su calidad de mera tenedora derivada del contrato de promesa a la de poseedora. Así mismo la calidad de poseedora afirmada en su escrito es abstracta, indeterminada, carece de sustento fáctico y probatorio. Si bien esta incidentista aporta unas cuentas de cobro de Davivienda donde refleja unos pagos por parte de ella de cuotas de administración, esto no entraña certeza, máxime cuando el contrato de promesa suscrito reza entregar solo la tenencia, y no acredita la interesada interversión de dicho título.

Anexó también certificación de pago total otorgada por Jorge Alberto Vanegas el 31 oct de 2019, y allegó documento del año 2016 donde aquél le informa que se está coordinando con la acreedora hipotecaria para la respectiva escritura, documentos que, contrario a lo afirmado por la incidentista -que dice que adquirió la calidad de poseedora desde la promesa- evidencian que estaba pendiente del llamado del promitente vendedor para finiquitar el asunto y hacerse propietaria del inmueble. Incluso arrió unas órdenes de cobro de cuotas de administración donde aparece como propietaria la constructora. Es importante precisar que en la promesa anexa se indica que el objeto es el apartamento 503, mientras su escrito incidental dice que es el 502, nada de lo cual se aclaró. Tampoco allegó completo el contrato de promesa, de la página 5 salta a la 8. Finalmente allegó constancia de fecha 23 enero de 2017, de inasistencia del promitente vendedor Jorge Alberto Vanegas al centro de conciliación de La Lonja, a donde lo hizo citar en procura del cumplimiento del contrato de promesa y el pago de la cláusula penal allí contenida.

Así concluyó que no habiendo acreditado los incidentistas la calidad de poseedores para la fecha de la diligencia de secuestro, en los términos de los artículos 762 del C.C. y 597 del C.G.P., era el caso de "rechazar las oposiciones" y condenar a los incidentistas a pagar multa de cinco (5) SMLMV en favor de los incidentados.

## **LOS RECURSOS.**

Intervino el abogado Francisco Barrientos, afirmando ser ahora el apoderado de la incidentista Maria Cristina Hincapié Cano y además el "nuevo propietario" del apartamento 502 por transferencia que le hiciera aquella, interpuso recursos de reposición y, en subsidio apelación, argumentando que la cláusula primera del contrato expresa que "*objeto del negocio y descripción de los inmuebles: el promitente vendedor se obliga a transferir a título de c-v el derecho de dominio y **la posesión** que el primero tiene sobre los siguientes bienes...*", además si bien ya estamos afectados por una situación donde no se pudo hacer la escritura de los apartamentos, sería muy drástico en este momento pagar y cumplir con una multa que impone el juzgado. En el caso personal, la señora Isabel pagó de contado el total, en su momento celebró el negocio con el ingeniero Vanegas, ahora nos adicionan una multa, en este momento yo soy poseedor del apartamento.

Idénticos recursos interpuso el señor apoderado del incidentista Hernán Darío Cantor, argumentando que si se va a dar una interpretación tan literal del contrato se debe interpretar todo este, no solo una cláusula. El efecto de la tenencia como la interpreta el despacho es aislado. Creo que la interpretación debe ser más amplia, el contrato tiene múltiples cláusulas (las que no determina) que permiten concluir que sí se transfirió la posesión. Además dice el 762 C.C. que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, mi representado tanto lo es que pagó la totalidad. La posesión es un conjunto de requisitos, lo primordial no son las formalidades, ellos adquirieron de buena fe, y tienen un justo título que es la compraventa (sic), el objeto del contrato era trasferir el dominio, y por razones ajenas a mi representado no se pudo, pero siempre ejerció la posesión, no la tenencia de la cosa. Por eso solicito reponga y conceda la oposición planteada, además es que se pagó la totalidad del apartamento, si considera reponer su decisión, también reponer la multa impuesta.

Previo traslado a la parte demandante, quien manifestó estar conforme con la decisión del despacho, la señora juez negó la reposición deprecada por ambos recurrentes, precisando previamente que el sr Francisco Barrientos aún no está reconocido en este proceso como parte o como interesado, después de esta audiencia se estudiarán los documentos que presentó hace menos de 1 mes, sin embargo, por ahondar en garantías se decidirá sobre el recurso de reposición.

Ya para decidir el recurso horizontal interpuesto por ambos expresó la funcionaria que aunque los incidentistas afirman ser poseedores desde la suscripción del contrato de promesa de compraventa, tal suscripción no les dio la calidad de poseedores, pues allí se expresa que si se entrega antes de firmar la escritura pública, se hace en calidad de mera tenencia. Sin embargo y como ya se dijo, tampoco se precisaron ni acreditaron por los incidentistas actos de señor y dueño, que demostrasen una interversión de dicho título, y al contrario demostraron con recibos de pago y otras gestiones extraprocesales, que reconocían como propietario al aquí demandado. Negada la reposición concedió ambos recursos de apelación, para resolver lo cual se

## **CONSIDERA**

Advierte delantadamente la suscrita magistrada ausencia de legitimación en el recurso concedido al abogado Francisco Barrientos, pues la legitimación para recurrir deviene de la calidad de parte en el proceso o incidente de que se trate, y según lo advirtió la señora juez a-quo en la audiencia *"Primero el sr Francisco Barrientos aún no está reconocido en este proceso como parte o como interesado, después de esta audiencia se estudiarán los documentos que presentó hace menos de un mes, sin embargo por ahondar en garantías se decidirá sobre el recurso de reposición"*.

Sobre el particular, autorizada doctrina ha dicho lo siguiente:

*"(L)os requisitos establecidos por la ley para poder interponer los recursos en general se contraen a los siguientes*

*A) Ser parte. Solamente quienes tienen la condición de partes, sea porque originariamente intervinieron en el proceso, como acontece con el demandante y el demandado, incluidos quienes fueron citados oficiosamente por el juez (...) o porque en el curso del proceso comparecen y son admitidos, están legitimados para interponer recursos.*

*(...)*

*B) Plazo. La ley, como consecuencia del principio de preclusión, ha señalado el término dentro del cual deben interponerse los recursos.*

*(...)*

*C) Interés. Se refiere a que la decisión tomada en la providencia afecte el derecho que una de las partes quiere hacer valer en el proceso. En otros términos, solo la parte que recibe un perjuicio con decisión, cualquiera que él sea, es la única legitimada para recurrir, a fin de obtener, por ese medio, que se subsane.*

*(...)*

*D) Fundamentación. La fundamentación consiste en que el recurrente exponga al funcionario jurisdiccional las razones que lo determinaron para interponer el recurso o el fin que con él persigue”<sup>1</sup>*

El artículo 325 del C.G.P., referente al examen preliminar tratándose de providencias apeladas, prescribe en su cuarto inciso que “*Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.*”

En consecuencia procede esta funcionaria a decidir solamente la apelación interpuesta por el señor apoderado del incidentista Hernán Darío Cantor y considerando solo los reparos concretos y argumentos expuestos en

---

<sup>1</sup> Azula Camacho Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil Tomo I. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A. pp. 326-327. 1993

oportunidad (art. 328 C.G.P.), y que permiten formular el siguiente problema jurídico: Para la fecha en que se realizó la diligencia de secuestro (19 de septiembre de 2019), tenía el incidentista la calidad de poseedor material del inmueble con M.I. 01N-5383808, por virtud de la promesa de compraventa celebrada con el ejecutado, como lo afirma el recurrente? O, como lo concluyó la a-quo, la promesa no le generó esa calidad sino la de mero tenedor del inmueble, sin que se hubiese afirmado ni probado una posterior interversión del título?

Para responder al interrogante ha de partirse del artículo 762 del Código Civil, que en lo pertinente expresa: *"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."*

Por su parte el artículo 597 del C.G.P. dispone que se levantarán el embargo y secuestro, entre otros casos, *"Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, ... 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.... Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales."* Por ende, debe decirse que la sola afirmación del incidentista de considerarse *"señor y dueño"*, resulta insuficiente para lograr los fines perseguidos, pues debe probar fehacientemente que así se ha comportado.

Pues bien, la promesa de compraventa es un contrato transitorio al cual acuden los interesados cuando por alguna razón no pueden o no quieren celebrar de inmediato la compraventa de que se trate. La obligación que naturalmente deriva de aquella es de hacer, a cargo de ambos contratantes, pues uno y otro se comprometen a concurrir a la notaría en la fecha y hora convenidas a otorgar la escritura pública que solemnice el contrato prometido, uno en calidad de vendedor y el otro en calidad de comprador; y si bien pueden los contratantes pactar en aquella el cumplimiento anticipado de obligaciones propias del contrato prometido, como la entrega de la cosa y/o el pago de todo o parte del precio, ello no desnaturaliza la promesa que,



por su misma naturaleza lleva ínsito el reconocimiento de dominio ajeno. En este punto ha sido reiterada la jurisprudencia como se advierte en el siguiente pasaje:

*"la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión. El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contratu), en efecto, genera esencialmente (essentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos. No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalía negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión... **la simple entrega sin ninguna otra indicación, "supone, en términos generales, el reconocimiento de dominio de otro** [resalto del Tribunal], en la medida en que quien por ella pretende adquirir parte de la obvia admisión de su carencia de derecho. Esa es la inteligencia que la figura muestra en principio, sin perjuicio de que se **admite la posibilidad de salvedades que, en el ámbito propio de las convenciones, pueden acontecer, como sería el caso en que con explicitud rotunda se exprese en ella la entrega material acompañada del ánimo de dueño, circunstancia que '...puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido...'** [resalto del Tribunal] (sentencia de 26 de junio de 1986,*

G. J. CLXXXIV, pág. 95). De esa suerte se derribaría la consideración contraria y se permitiría estimar poseedor a quien prometió comprar” (cas. civ. sentencia de 9 de noviembre de 2009, exp. 15759-3103-001-2003-00043-01), pues “cuando el prometiente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien, por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida” (CLXVI, 51), **la promesa no es por sí misma “un acto jurídico traslaticio de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa” (CCXLIII, 530), salvo “que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa”**[resalto del Tribunal] (CLXVI, 51), y para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pág. 51). 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** [resalto del Tribunal], 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”<sup>2</sup>

Pues bien, rememórese que en este caso reprocha el recurrente a la señora juez a-quo haber realizado una interpretación muy “literal” del contrato, que

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de julio de 2010, Exp: 11001310301420050015401, MP: William Namén Vargas.

por demás debe interpretarse todo, no una cláusula aislada, y que aquél tiene “múltiples cláusulas” - mas no señala cuales – que permiten concluir que sí hubo transferencia de posesión. Afirma que tan poseedor es su representado que pagó la totalidad, adquiriendo de buena fe, por lo que tiene un justo título que es la compraventa (sic), razones por las cuales debe revocarse la decisión, incluida la multa impuesta.

Sin embargo, examinado en su totalidad el contrato de promesa número 29, que fue aportado con el escrito promotor del incidente, ninguna estipulación diferente a la Clausula Décima se refiere al tema de la entrega material y la calidad en que se hace, expresando claramente que “*Si la entrega se hace antes de la firma de escritura pública, aquella se hace **a título de mera tenencia** y las partes firmarán por separado un contrato que regule conjuntamente con esta promesas (sic) las relaciones entre ellas, hasta el día del otorgamiento de la escritura pública o hasta el día en que esta promesa se termine o se resuelva.*”

De suerte que lejos de haberse estipulado clara y expresamente que el promitente vendedor entrega en posesión la cosa sobre la cual versaría el contrato prometido, en el caso concreto se dejó clara constancia de entregarse a título de mera tenencia, por lo que ningún yerro se advierte en la decisión apelada. Y esa calidad de poseedor, como bien lo advirtió la señora juez a-quo, tampoco se adquiere por la sola circunstancia de haber cumplido el promitente comprador con los pagos a que se obligó para ser satisfechos antes de que se otorgare la escritura pública, lo cual dijo con tino, no es un acto posesorio, es solo el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, lo que en efecto es así en tanto el hecho de pagar, y reclamar el otorgamiento de la respectiva escritura pública, denotan reconocimiento de dominio en quien prometió venderle.

Así las cosas, y como según lo concluyó la juzgadora de primer grado, sin reparo del apelante, tampoco se afirmó ni probó interversión del título de mero tenedor a poseedor, se impone la confirmación del auto apelado, incluida la multa, que es solo consecuencia de haberse decidido desfavorablemente el incidente propuesto, por así ordenarlo el último inciso del numeral 8º del artículo 597 del C.G.P., aunque con la corrección de que dicha multa no es en favor de “los incidentados” como allí se dispuso, sino

del Consejo Superior de la Judicatura, como lo establece el artículo 367 del C.G.P.

Por lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, la suscrita magistrada

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el abogado Francisco Barrientos.

**SEGUNDO:** Confirmar el auto apelado por el señor Hernán Darío Cantor Restrepo, el cual se **CORRIGE** en punto al destinatario de la multa, que lo es el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (art. 367 C.G.P.).

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto, devuélvanse las copias digitales al despacho de origen.

**NOTIFIQUESE y CÚMPLASE**

**PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA**  
**MAGISTRADA**

Firmado Por:  
Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **d9dd9b7d526bf8f50e09c9a5d0db8a0b4774f7053557fbc4bf2fdd95841d9f86**  
Documento generado en 06/05/2024 03:11:02 PM

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