

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES -CALDAS-

Manizales -Caldas-, veintitrés (23) de noviembre del dos mil veinte (2020)

PROCESO : EJECUTIVO
RADICADO : 17-001-31-03-002-2011-00117-00
DEMANDANTE: SUCESIÓN ILÍQUIDA DE LA CAUSANTE BERENICE GIRALDO DE SERNA
DEMANDADO: RUBÉN DARÍO SERNA SERNA Y OTROS

Auto I. # 544-2020

Dentro del proceso anteriormente referenciado, mediante auto del **5 DE OCTUBRE DEL 2020**, se declaró **PRÓSPERA** la **OPOSICIÓN** a la medida de embargo y secuestro del 50% de la posesión de los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias **100-4853** y **100-10046** formulada por el señor **RUBÉN DARÍO SERNA SERNA** como albacea testamentario del señor ramón Arsenio serna Giraldo; motivo por el cual se dispuso el levantamiento de dicha cautela.

Ante tal decisión, los sujetos procesales que solicitaron la medida y que forman parte del lado activo de la relación procesal, tanto como ejecutantes directos como apoderados de otros, interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de dicho proveído.

Procede entonces el Despacho a resolver el recurso horizontal, previos los siguientes

1. ANTECEDENTES

Como fundamento de la providencia que declaró próspera la oposición, se indicó que el señor **RUBÉN DARÍO SERNA SERNA** aún ejerce su calidad de albacea testamentario; porque fue el mismo testador quien fijó como límite de tiempo para la terminación de tal cargo la protocolización del proceso de sucesión, circunstancia que a la fecha no ha ocurrido; por lo que se determinó que lo que el señor **RUBÉN DARÍO SERNA SERNA** ejerce sobre los bienes inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria **100-4853** y **100-10046** es la mera tenencia y no la posesión de los mismos.

Dicha decisión fue atacada por los promotores de la cautela, pues consideran que la condición de albacea testamentario no era ejercida por el señor **RUBÉN DARÍO SERNA SERNAN** al momento de la diligencia de secuestro no existía, toda vez que dicho proceso sucesorio terminó con la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, de fecha 4 de Febrero de 2015, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, constituyendo el registro y protocolo de la misma, actos de mero trámite, y que incluso una de la hijuelas, específicamente la asignada al

abogado WILLIAM OSORIO BUITRAGO, ya fue registrada, y el mismo Juzgado Segundo de Familia ordenó en su favor la entrega de los bienes adjudicados.

Manifestaron que se trata de un acto de deslealtad del señor SERNA, ahora adjudicatario de esos bienes, el abstenerse de hacer las diligencias de registro y protocolo, para alegar en su beneficio el ejercicio de un cargo donde ya cumplió con sus funciones, desde hace más de cinco años; que con esa conducta solo pretende el evadir el pago de unas obligaciones con el expediente de la vigencia de un cargo cuya finalidad ya se cumplió; reiteraron el hecho significativo de que al opositor dentro del trabajo de partición en la referida sucesión del señor RAMON ARSENIO SERNA GIRALDO, se le adjudicó una cuota parte del derecho de dominio y posesión sobre los bienes inmuebles secuestrados, hecho admitido por el mismo opositor, por intermedio de su apoderado, en el segundo párrafo del numeral noveno de los hechos que le sirvieron de basamento a su escrito opositor, y sobre lo cual ningún pronunciamiento se efectuó.

De dicho recurso se corrió traslado a los demás sujetos procesales, pronunciándose únicamente el opositor a la medida; quien solicitó no se repusiera el acto acusado.

De conformidad con lo anterior, se efectúan las siguientes

2. CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el Despacho que el recurso de reposición no tiene vocación de prosperidad, de acuerdo con las razones que pasan a exponerse.

Una cosa es la posesión y otra cosa es la mera tenencia; pues en la posesión una persona ejerce ánimo de señor y dueño sobre un bien sobre el cual no tiene la propiedad; mientras, un mero tenedor reconoce la propiedad de alguien más sobre el bien, pues simplemente lo cuida y/o disfruta de aquél.

El concepto de mera tenencia lo encontramos en el artículo 775 del Código Civil, que señala en su primer inciso:

“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.”

Este concepto es diametralmente opuesto al concepto de posesión contenido en el artículo 762 del mismo Estatuto Sustancial, en tanto la define como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño.

Respecto a los elementos que diferencian estas dos figuras jurídicas, tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC1716-2018 – 76001):

“No obstante, esta Corte, con apoyo en el Código Civil napoleónico, desde sus inicios a hoy, se ha superpuesto coherentemente para despuntar esa vieja, pero, siempre actual polémica, conjugando, como requisitos concurrentes para edificar la posesión, como fuente para la adquisición del derecho de dominio, la fusión intrínseca del elemento subjetivo, el *ánimus*, con el elemento externo, el *corpus*.

La presencia de estos elementos, en quien se predica poseedor con ánimo de señor y dueño, es precisamente, el elemento que ideológicamente diferencia esta institución de los diferentes títulos de tenencia que se asientan en el sistema jurídico, como el arrendamiento, el comodato, la anticresis y la retención, entre otros.”

A lo que luego precisa la Corte:

“El elemento subjetivo en la relación posesoria implica la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el siguiente, el corpus, –elemento externo– conlleva ocupar la cosa, lo que se traduce en su explotación económica.”

Es decir que son dos los elementos que caracterizan la posesión: el ánimo de señor y dueño y la explotación económica.

Seguidamente señala la Corte:

“Estos dos específicos requisitos, en particular el inicial, cuya base sustancial la constituye el artículo 762 del Código Civil, a cuyo tenor «[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño», son los que diferencian el instituto en cuestión, de la mera tenencia, o sea, «(...) la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)», como el «(...) acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación (...)», calidad que «(...) se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno», según las voces del artículo 775 ibídem, pues mientras en ésta solo externamente se está en relación con la cosa, en la posesión a ese vínculo material es menester añadir la voluntad de comportarse ante propios y extraños como dueño. Es decir, la distinción entre la una y la otra gira en el ánimo o conducta reclamada en cada situación.”

Es claro que un arrendatario, por ejemplo, nunca actúa como señor y dueño de la casa, sino que en todo tiempo reconoce el dominio ajeno de la casa que habita, y tampoco explota económicamente la casa, sino que por el contrario debe pagar a su dueño por utilizarla.

Para el caso particular, el albacea testamentario no actúa como señor y dueño de los bienes, pues reconoce el dominio que sobre ellos, en otrora, ejercía el testador; y, que luego de su deceso, el dominio pasará a sus herederos.

La importancia de tener clara esta diferencia, es que la posesión puede dar origen a un derecho a favor de quien lo posee, como bien lo señala la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC12323-2015 (41001):

“La posesión material, suficientemente es conocido, se erige en presupuesto de la prescripción adquisitiva del dominio, en cuanto asegura el derecho de propiedad radicada en personas distintas del poseedor, para quienes se extingue, luego de ejercida durante el tiempo dispuesto en el ordenamiento positivo.”

Es decir que quien demuestra haber poseído un inmueble por un determinado tiempo, puede iniciar la acción de prescripción adquisitiva del dominio para que por vía judicial se le reconozca la propiedad jurídica o el dominio jurídico del bien en cuestión.

Una de las dudas respecto a la tenencia, es si esta puede mutar o convertirse en posesión con el paso del tiempo. Al respecto señala el artículo 777 del Código Civil: “*El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión.*”

Esta duda surge porque el tiempo hace que la propiedad se pierda si la posesión ha sido ejercida por otra persona, mediante la figura de la prescripción adquisitiva del dominio, pero es un asunto diferente que no hace que la tenencia se convierta en posesión. Por regla general la mera tenencia solo puede transitar a posesión si hay un acto contractual de por medio que así lo permita.

En consecuencia, para el Despacho lo que ocurre en el presente caso es que el señor **RUBÉN DARÍO SERNA SERNA** aún ejerce su cargo de albacea testamentario, al que se le puso término de finiquito una vez se protocolizara el trabajo de partición, circunstancia esta que no ha

ocurrido; por lo tanto, lo que ostenta sobre dichos bienes todavía sigue siendo la mera tenencia y no la posesión; y, como lo embargado es la posesión, derecho que no ostenta el señor **RUBÉN DARÍO SERNA SERNA** no hay lugar a continuar con la cautela; motivo por el cual, no se repondrá la decisión acusada.

En cuanto a la alzada, la misma será concedida en el efecto **DEVOLUTIVO**; para lo cual, se remitirá ante el superior la actuación digital que obra en la carpeta respectiva del Share Point perteneciente al Despacho para que se surta el trámite del recurso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES - CALDAS-**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del **5 DE OCTUBRE DEL 2020** dentro del presente proceso **EJECUTIVO** que promueve la **SUCESIÓN ILÍQUIDA DE BERENICE SERNA DE GIRALDO** en contra de **RUBÉN DARÍO SERNA SERNA** y otros, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de **APELACIÓN** en el efecto **DEVOLUTIVO**.

TERCERO: Remitir la actuación digital ante el Tribunal Superior para resolver la alzada.

CUARTO: En firme esta providencia, continúese con el trámite normal del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
JUEZ

