

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001311001520170048601

Causantes: Roberto Parra Sandoval y María Elsa Ospina Ramírez

SUCESIÓN DOBLE E INTESTADA – APELACIÓN DE AUTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** contra el auto de 27 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Quince de Familia de esta ciudad, que resolvió el incidente de levantamiento de secuestro del inmueble 50S-899412, formulado por la recurrente.

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de julio de 2019 se llevó a cabo la diligencia de secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50S-899412, ubicado en la carrera 72 No. 40-16 sur de Bogotá (p. 52, C 2), y dentro del término hábil la recurrente **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** solicitó el levantamiento del secuestro decretado y practicado respecto del anotado inmueble (p. 12, PDF 01, C 3).

2. Mediante auto de 29 de agosto de 2019 se ordenó correr traslado de la solicitud de levantamiento de medida cautelar (p. 17, PDF 01, C 3), y con proveído de 20 de septiembre de 2019 se tuvo en cuenta que dicho traslado transcurrió en silencio, al paso que dio apertura a la fase probatoria (p. 22, PDF 01, C 3). En audiencias de 12 de diciembre de 2019 (p. 49, PDF 01, C 3), 21 de enero de 2020 (p. 51, PDF 01, C 3), 19 de mayo de 2022 (PDF 08, C 3) y 27 de septiembre de 2022 (PDF 17, C 3), se agotó la etapa probatoria y en esta última se profirió la decisión de fondo con la que se declaró infundado el incidente y se condenó en costas a la promotora de este.

3. La señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** apeló dicha determinación, recurso concedido en la misma audiencia, ante la Sala de Familia de esta Corporación.

II. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

La *a quo* señaló que la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** no cumplió con la carga probatoria que le competía de acuerdo con el art. 167 del C.G. del P., pues no demostró los elementos sustanciales para acreditar la posesión, tan sólo quedó probada la tenencia del inmueble.

Destacó que los testigos **LIA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ, ANA MERCEDES ESPITIA ARDILA y GLADYS EDNA CORDÓN RODRÍGUEZ** dan cuenta de que la incidentante vive en el inmueble donde también pernoctó la progenitora de ésta, pero no se precisa que haya sido como propietaria y poseedora. En síntesis, los testigos no reconocieron a la señora **CLARA MARÍA** como propietaria, como tampoco existe elemento que constate el momento en que aquella protestó contra el verdadero propietario y empezó a desplegar actos de señorío. Agregó que el señor **DANIEL OSORIO PARRA**, no precisó desde cuándo es que su progenitora **CLARA MARÍA** empezó a comportarse como dueña, menos qué actos desplegó en tal sentido, lo que tampoco se desprende del interrogatorio de aquella ni del escrito introductor.

Además, lo que aseguran los herederos acerca de que, por respeto a la voluntad del causante, el inmueble permanecería sin distribuir hasta el fallecimiento de la señora **CECILIA AMADO**, tiene respaldo, pues el inicio del presente sucesorio tan sólo tuvo lugar luego de tal acontecimiento.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** formuló la alzada, con fundamento en lo siguiente:

Contrario a lo concluido por al *a quo*, sí se demostró la posesión, pues basta con volver al interrogatorio **CLARA MARÍA** y a la declaración de los herederos para advertir los actos de señorío de aquella, pues ella era la que administraba el inmueble y ha pagado algunos impuestos. El hijo de la incidentante, señor **DANIEL OSORIO PARRA** dio cuenta de las mejoras realizadas por su progenitora, lo que corrobora la señora **OLGA PARRA**.

Se demostró el *corpus* porque todos reconocieron que la señora **CLARA MARÍA** ocupa el bien, y frente al ánimo de poseer debe tenerse en cuenta que aquella inició proceso de pertenencia que cursa ante el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito, donde están acreditados los pagos de impuestos, mejoras y en general los actos de señor y dueño de la señora **CLARA MARÍA**.

IV. RÉPLICA

El término de traslado trascurrió en silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo establecido en el numeral 8º del artículo 597 del Código General del Proceso: *"Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...) 8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión"* (Se subrayó).

2. Acorde con lo reseñado, el problema jurídico se centra en determinar si la promotora del incidente, señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** logró demostrar el *corpus* y el *ánimus* en los términos del artículo 762 del Código Civil, sobre el bien objeto de medida cautelar, en este caso, el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-899412, ubicado en la carrera 72 No. 40-16 sur de Bogotá, D.C., para el 10 de julio de 2019 cuando se practicó la diligencia de secuestro dentro del asunto de la referencia.

3. La decisión de la *a quo* con la que declaró infundada la solicitud de levantamiento de la referida medida cautelar, será refrendada de acuerdo con los siguientes razonamientos:

3.1. Tal y como se anotó en la providencia controvertida, el acopio probatorio analizado de manera singular y en conjunto bajo el tamiz de la sana crítica, revela que la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** no demostró que, para el 10 de julio de 2019, cuando se materializó el secuestro,

era poseedora material del inmueble No. 50S-486393 objeto de dicha medida cautelar. Ninguno de los medios de prueba recaudados persuade para afirmar que la calidad de tenedora se hubiese mutado a la de poseedora, circunstancia que era imperativa acreditar.

3.1.1. Los interrogatorios se recibieron el 21 de enero de 2020 y son los que siguen:

- La señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** dijo que en el año 1969 el inmueble 50S-486393 le fue adjudicado a su padre **ROBERTO PARRA SANDOVAL** por parte del “Instituto Territorial” y que luego, el 20 de enero de 1970 aquel llevó a la declarante, su progenitora **CECILIA AMADO** y hermanos **ROBERTO** y **HERNANDO** a residir en dicha vivienda, por lo que la incidentante lleva 50 años viviendo allí. Que **ROBERTO PARRA SANDOVAL** residió en la vivienda hasta el año 1973 y como no continuó con el pago de las cuotas, éstas fueron asumidas por la señora **CECILIA AMADO** hasta el año 1985. En esa vivienda, permanecieron los hermanos de la señora **CLARA** hasta que cada uno formó su hogar, mientras que la señora **CECILIA AMADO** vivió allí hasta el año 2017 cuando falleció.

Que el mantenimiento del inmueble ha dependido siempre de la señora **CECILIA AMADO** y **CLARA MARÍA**, y las mejoras que ésta ha hecho constan de cielo raso, baldosas, arreglo de la cocina, un portón y una habitación en el patio. Frente al pago de impuestos, mencionó que su progenitora **CECILIA AMADO** siempre los pagó con apoyo de la declarante.

Dijo que sus hermanos **PARRA OSPINA** no conocen el inmueble y nunca han reclamado derechos sobre el mismo, lo único fue la diligencia de secuestro. A ellos tampoco se les ha pedido permiso u opinión para la administración o arreglos del bien, lo que tampoco hizo la señora **CECILIA** con el señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL**.

- La señora **OLGA PARRA OSPINA**, señaló que el inmueble 50S-486393 ha sido ocupado por las señoras **CECILIA AMADO**, **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA** y el hijo de ésta **DANIEL PARRA**, aproximadamente durante 15 a 17 años, desconociendo la testigo quien vivía allí antes de ese periodo. Sabe que el inmueble le fue adjudicado a su padre **ROBERTO PARRA SANDOVAL** pero desconoce en qué época él dejó de vivir allí, pues desde que tiene uso de razón su padre vivió con la progenitora de la testigo. Dijo que

antes del secuestro, ella visitó el bien cuando falleció la señora **CECILIA**, que antes de eso, su padre les llevaba de visita al inmueble hasta que ellos como hijos tenían alrededor de 20 años, a fin de compartir con sus otros hermanos, asegurando que su padre refirió que esa casa era de todos los hijos. Que cuando el señor **ROBERTO** falleció, todos los hijos llegaron a un acuerdo de que no se haría la sucesión para que la señora **CECILIA AMADO** permaneciera en esa vivienda hasta su fenecimiento. No ha observado mejoras en el inmueble y además se adeudan impuestos. Mencionó que el señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** acudió en reiteradas oportunidades para que le entregaran el inmueble, pero recibía agresiones de sus hijos **CLARA** y **HERNANDO**, sin que instaurara acciones por tal razón. Refirió que después del fallecimiento de la señora **CECILIA AMADO**, la señora **CLARA MARÍA** continuó viviendo en el inmueble pero no ha realizado mejoras.

- El señor **CARLOS EDILBERTO PARRA OSPINA**, dijo que desde el fallecimiento de su padre **ROBERTO PARRA SANDOVAL**, el inmueble ha sido ocupado por la señora **CECILIA AMADO** y la hermana del testigo, señora **CLARA MARÍA**. Sabe que su padre adquirió el inmueble por parte del Instituto Territorial, quien les mencionó que eso era lo único que les dejaba a sus hijos. Dijo que con su hermano **ROBERTO PARRA** llegaron a un acuerdo de que mientras la señora **CECILIA AMADO** estuviera viva, permanecería en el inmueble pues así se los inculcó su padre, por eso, no adelantaron la sucesión tan pronto éste falleció. Ese acuerdo solo lo hicieron con el hermano **ROBERTO** porque era con quien tenían buena relación, pues con sus otros hermanos **CLARA** y **HERNANDO** no existía contacto. Supone que las señoras **CECILIA** y **CLARA** hicieron mantenimiento en la casa por vivir allí, pero no mejoras pues el inmueble permanece igual a como lo conoció, además se deben impuestos, pues solo a raíz del presente proceso es que **CLARA** pagó una parte.

- La señora **SILVIA PARRA OSPINA** dijo que cuando eran pequeños, su padre los llevaba a la vivienda de Timiza donde los recibía la señora **CECILIA AMADO** en una tienda que allí tenía. No sabe si su padre residió en ese inmueble, pues desde que la testigo tiene uso de razón, aquel siempre vivió con la progenitora de la deponente. Su padre no disponía del inmueble, pero si decía que estaba al día con el pago de impuestos, y aunque no acudió ante alguna autoridad, el señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** si procuró acercarse a sus hijos **CLARA, ROBERTO** y **HERNANDO** para que el bien fuera de todos los hijos. Que ella junto con sus hermanos **PARRA OSPINA**

acordaron no adelantar la sucesión de don **ROBERTO** hasta tanto la señora **CECILIA** estuviera con vida, a fin de que ella pudiera permanecer en la casa.

- El señor **JOSÉ ANTONIO PARRA OSPINA** dijo que desde que tiene conocimiento, la vivienda de Timiza fue habitada por la señora **CECILIA AMADO** y sus hijos, y cree que la administración del bien la asumió ella, aunque el bien no tiene mejoras pues está tal cual como lo conoció cuando estaba pequeño e iba de visita con su padre. El señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** procuró recuperar el bien, pero no fue posible, porque el temperamento de los señores **CLARA** y **HERNANDO** siempre ha sido difícil. Luego de fallecida la señora **CECILIA**, en la vivienda permaneció la señora **CLARA MARÍA**, y con ella no ha sido posible ninguna conversación. Dijo que con su hermano **ROBERTO** siempre hablaron que mientras la señora **CECILIA** viviera, no iban a iniciar la sucesión de don **ROBERTO PARRA SANDOVAL**, a fin de que aquella permaneciera en la casa, de esas reuniones nunca participó la señora **CLARA MARÍA**, pues no se prestó para eso y por ello el intermediario era el hermano **ROBERTO**. Los impuestos de la vivienda se están debiendo y sólo a raíz del proceso de sucesión es que **CLARA MARÍA** pagó un par de años.

artículo 20

3.1.2. Fueron convocados como testigos las siguientes personas¹:

El señor **DANIEL OSORIO PARRA** manifestó que no tuvo contacto ni relación con su abuelo **ROBERTO PARRA SANDOVAL** ni sus tíos **PARRA OSPINA**. Que en la casa del barrio Timiza reside la señora **CLARA MARÍA** desde hace más de 40 años, y allí también vivió la progenitora de ésta y sus hermanos **ROBERTO** y **HERNANDO**. Por lo que le ha comentado su mamá **CLARA MARÍA**, sabe que ese bien fue adjudicado al señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** pero él sólo vivió allí 1 año y luego quedó la señora **CECILIA** pagando las cuotas y viviendo allí con sus hijos, **CLARA MARÍA**, **HERNANDO** y **ROBERTO**, estos últimos se fueron cuando estaban jóvenes. El testigo también residió allí y se fue hace algunos años, pero siempre, incluso tras el fallecimiento de la señora **CECILIA**, ha sido la señora **CLARA MARÍA** quien permanece viviendo en el inmueble y por ello inició un proceso de pertenencia contra los herederos. Dijo que él siempre ha apoyado a su mamá **CLARA MARÍA** en la administración del bien, en el que se hizo una modificación de la puerta exterior, enchape del piso y la construcción de un cuarto en el patio, para lo cual no se requirió autorización de los tíos del testigo porque no vivían

¹ Recibidos en audiencia de 12 de diciembre de 2019.

allí y no iban de visita. Que los impuestos y el mantenimiento de la casa estuvo a cargo de la señora **CECILIA AMADO** y la señora **CLARA MARÍA**, y ésta última sabía de la existencia de otros herederos del señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** pero nunca reconoció que estos tuvieran derecho pues quien había pagado la cuotas de la casa fue la señora **CECILIA AMADO** con ayuda de **CLARA MARÍA**.

La señora **LIA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ**, dijo que desde que conoce a la señora **CLARA MARÍA** sabe que vive en Kennedy, y que la ha visitado en tres oportunidades, siendo la primera hace 3 años (audiencia 12/12/2019). Por comentarios de la señora **CLARA MARÍA**, sabe que con ella ha vivido el hijo **DANIEL OSORIO** y además tiene un inquilino, que es la que paga los impuestos y administra el bien, le arregló los pisos de la habitación que arrienda, la cocina y un tapete. No conoce a los hijos de don **ROBERTO PARRA SANDOVAL**.

La señora **ANA MERCEDES ESPITIA ARDILA**, dijo que es vecina de la vivienda de Timiza, pues también le fue adjudicada una casa por parte del Instituto de Crédito Territorial, por lo que sabe que don **ROBERTO PARRA SANDOVAL** tan solo vivió allí dos años y se fue, quedando la señora **CECILIA** y sus hijos. Han sido muy pocos los arreglos que le han hecho a esa vivienda como el enchape de la cocina, y es la señora **CLARA** quien le ha tocado pagar impuestos y servicios, quien ha viviendo siempre allí desde que llegó con sus padres. Dijo que esas viviendas fueron adjudicadas tan solo con una cuota inicial.

La señora **GLADYS EDNA CORDÓN RODRÍGUEZ** dijo que conoce a la señora **CLARA MARÍA** hace más de 25 años porque son vecinas, tiempo en el que ésta ha sido quien ha vivido la casa de Timiza, junto con el hijo de aquella y la señora **CECILIA AMADO**. La señora **CLARA** se ha encargado del pago de impuestos y servicios, además recibe el arriendo de la habitación que tiene en el patio. No conoció al señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** ni a los demás hijos de éste.

3.2. Como bien puede observarse, vago es el momento a partir del cual, aparentemente la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** administra el inmueble con ánimo de señorío y no como un simple tenedor, ya que lo que se revela es que, mientras vivió la señora **CECILIA AMADO**, fue ésta quien se encargo de los asuntos relativos a la administración del inmueble

y no directamente la aquí incidentante, al paso que no existe claridad en qué momento fue que a la señora **CLARA MARÍA** le surgió el ánimo o voluntad de ocupar el inmueble como poseedor material.

3.2.1. Obsérvese que su ingreso al inmueble fue con sus padres y hermanos cuando al señor **ROBERTO PARRA SANDOVAL** le fue adjudicada y entregada la vivienda, y que luego, cuando el progenitor dejó el hogar la señora **CLARA MARÍA** permaneció allí al lado de su progenitora **CECILIA AMADO**, de quien se dice fue la que asumió el pago de las restantes cuotas del crédito de la vivienda y de los impuestos de la vivienda.

3.2.2. Si bien, tanto los herederos convocados a rendir interrogatorio como los testimonios practicados dan cuenta de que, incluso con posterioridad al fallecimiento de la señora **CECILIA AMADO** en el año 2017, la señora **CLARA MARÍA** continuó residiendo en la vivienda del barrio Timiza, ello no es bastante para concluir su permanencia allí ya no era como hija del propietario y su inicial compañera, pues se trata de una situación presente desde antes del fallecimiento de éstos y vigente a la fecha en que se materializó el secuestro, es decir, no demuestra por sí sólo una total resistencia contra aquellos y los demás herederos, en tanto los actos de señor y dueño desconociendo su dominio, *"han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella"*².

Es que si bien el testigo **DANIEL OSORIO PARRA** manifestó que consideraba a su progenitora, como la propietaria del inmueble, lo cierto es que *"el que los testigos hubiesen calificado y tenido los actos del detentador como de posesión, es cuestión francamente irrelevante mientras éste, insístese, no hubiere intervertido su calidad de tenedor en la de poseedor, y, por supuesto, demostrada tal circunstancia"*³, labor que la promotora no efectuó, pues según las pruebas acopiadas, no hay forma de saber en qué momento se cambió tal calidad, porque si desde antes de la diligencia de secuestro, la señora **CLARA**

² CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de agosto de 2000, Exp. 6254, en cita de la sentencia de 18 de abril de 1989.

³ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de agosto de 2000, en cita de la sentencia 016 de 22 de febrero de 2000.

MARÍA se venía encargando del pago de algunos impuestos, que antes eran asumidos por su progenitora, nada sugiere que para el 10 de julio de 2019 esa labor la estuviere realizando con el ánimo de señor y dueño y no como representante de su progenitora **CECILIA AMADO** o bien como representante de la sucesión de su padre **ROBERTO PARRA SANDOVAL**. En adición, ni al citado testigo o alguno de los demás convocados les consta que la señora **CLARA MARÍA** efectivamente se encargara del pago de los impuestos del predio, aspecto sobre el cual no se allegó mayores elementos de juicio, pues con el escrito incidental nada al respecto se congregó, amén de que la actuación remitida por el juzgado civil que conoce del proceso de pertenencia iniciado en el año 2018 por la señora **CLARA**, apenas da cuenta de algunos años asumidos por ésta y otros por la señora **CECILIA AMADO**.

3.2.3. Aun en gracia de discusión, de tenerse por demostrado que la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN** viene asumiendo el pago de los impuestos del predio, es preciso acotar que ello no brinda la condición de poseedor, en razón a que no surge descabellado que esa responsabilidad la asuma el heredero que ocupa en forma gratuita un bien herencial, pues hace parte de los costos básicos que conlleva la preservación del inmueble, sin que ese proceder lo convierta en poseedor, mucho menos ante la inexistencia de prueba que acredite que lo hizo con la consciencia de ser el propietario. Así las cosas, dichos pagos son actos equívocos, en tanto es una conducta esperada del tenedor que disfruta el bien a título gratuito, motivo por el cual las documentales en ese sentido adosadas resultan insignificantes para dar cuenta de la condición de poseedor y mucho menos la interversión.

Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación de 24 de marzo de 2004, Expediente No. 7292, M.P. **EDGARDO VILLAMIL PORTILLA** dijo:

Y es que tampoco se puede afirmar rotundamente que el pago de tributos, la conservación del predio y la instalación de servicios públicos, son actos que, en sí mismos considerados, necesariamente traducen posesión material o, mejor aún, propósito de interversión del título de tenedor, por el de poseedor. Al fin y al cabo, en ambos casos también se reclama en quien ejecuta tal suerte de actos, que los materialice con ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno, pues son actos equívocos, en particular cuando quien se beneficia del goce del inmueble y nada

entrega a cambio, caso en que puede entenderse que la atención de esas obligaciones, es la reciprocidad por el uso gratuito de la cosa.

3.3. Para abundar, lo hasta el momento considerado también arroja que se encuentra ausente el presupuesto exigido por el artículo 2531 del Código Civil, esto es ejercer la posesión “*sin violencia, clandestinidad*”, en tanto ni la prueba testimonial ni la documental reflejan dicha notoriedad, y porque como viene de verse el pago de prediales y servicios públicos, no son reveladores de publicidad, como tampoco surgió un abandono o dejadez por parte del propietario del inmueble o de sus herederos. Por el contrario, el comportamiento por éstos desplegado luego del fallecimiento de don **ROBERTO PARRA SANDOVAL** ocurrido el 23 de enero de 2002, no fue más que una muestra de respeto por la señora **CECILIA AMADO** y la conformidad con que ésta permaneciera en el inmueble, activando la sucesión del mencionado señor sólo hasta el 14 de agosto de 2017, esto es después del fallecimiento de aquella que tuvo lugar el 10 de julio de 2017, decisión que aparentemente no era desconocida por la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN** ni su progenitora, ya que ninguna de las dos activó proceso alguno para reclamar la propiedad en contra del señor **ROBERTO**, amén que la acción de pertenencia que ahora cursa e iniciada por la incidentante, tan sólo fue radicada el 16 de enero de 2018 cuando ya se encontraba en marcha la sucesión, incluso cuando ya le habían sido remitido sendas comunicaciones para que se hiciera parte a éste⁴.

En sentencia de casación de 21 de febrero de 2011, Exp. No. 05001-3103-007-2001-00263-01, M.P. **EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**, dijo la Corte de manera prolija:

La forma como una persona entra en contacto material con una cosa es un hecho en sí que se muestra al mundo en su simplicidad; así, el sujeto toma la cosa bajo su gobierno y dirección material, se sirve de ella, la coloca bajo su esfera de custodia, la confía a los demás, la preserva de la destrucción, le cambia de destino, la transforma, mejora su función económica y en general, ante los ojos de terceros se muestra una especie singular de relación material del sujeto con el bien.

El derecho a través de los siglos ha estructurado convenciones para calificar esa relación objetiva, que materialmente es idéntica, pero que

⁴ Carpeta “PROCESO JUZ. 16 CIVIL DEL CIRC.BTA”.

jurídicamente puede resultar notoriamente distinta. La convención social elevada a la categoría de lo jurídico, enseña que la persona puede ser dueña, poseedora o simple tenedora, según las normas le otorguen una calidad especial a los deseos, apetitos y aún a las necesidades de las personas ante los demás, todo ello visto desde una óptica jurídica. Se dice lo anterior para significar que los actos externos usualmente son equívocos, pues propietarios, poseedores y simples tenedores, ejecutan sobre la cosa acciones que son de idéntica naturaleza. Si eso es así, se pregunta, debe existir un elemento adicional que distinga las relaciones de propiedad, posesión y tenencia.

En las situaciones que vinculan las personas y las cosas, el comportamiento de los demás resulta relevante, pues en el entramado de relaciones sociales, es posible que la misma cosa suscite diversas actitudes valoradas por el derecho. Es decir, sobre el mismo objeto uno puede ser el propietario, otro el poseedor y uno distinto el tenedor, de este modo, esta especie singular de situación impide que la posesión sea meramente individual, o entendida a manera de solipsismo, porque los intereses de los demás cuentan de modo significativo y determinante. La posesión es entonces un fenómeno relacional, lo que comporta que no se pueda ejercer por sí y ante sí, sin tomar en cuenta a los demás, es, valga el ejemplo, como el lenguaje, pues no hay lenguajes privados o individuales, creados para comunicarnos con nosotros mismos. Cuando se exige que la posesión sea pública, se descarta la clandestinidad para incorporar en el fenómeno a los demás, así sea pasivamente.

El primer círculo a tomar en cuenta es el de los extraños, los ajenos y distantes, para quienes los actos que ejerce el poseedor son indiferentes porque ellos ninguna relación tienen con el bien, no les concierne, no les atañe. No obstante, cuando el círculo se estrecha, aparecen otros sujetos que alguna relación tienen con el inmueble, por ejemplo el propietario que, desde luego, está afectado por la posesión que ejerce un tercero que le ha desplazado.

Pero puede ser que el círculo se reduzca dramáticamente, porque no sólo hay intereses individuales en la suerte del bien, sino relaciones entre las personas. Es sin más rodeos la situación de los herederos y en general de los comuneros. En el caso del comunero, por ejemplo, cuando este pretenda que su posesión le lleve a ganar el dominio, no sólo debe mirarse

la situación de los terceros, más o menos extraños, sino que la mirada debe detenerse en la situación de los que ubicados en la periferia del poseedor puedan ser distraídos o engañados por los actos ejercidos por este, que por su equivocidad, podrían leerse como ejecutados para la comunidad o a título personal.

Así las cosas, para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente.

El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia.

En suma, cómo exigir a herederos y comuneros, escrutar las reconditeces del querer interno del otro comunero, si es que los actos que cumple pueden ser leídos externamente como actos en procura del beneficio de la comunidad. En el caso que distrajo la atención del Tribunal, sobre los demandantes se cernían dos sombras que afectaron su posición, de un lado, ingresaron al inmueble por la esplendidez de su pródigo abuelo y suegro, que en un gesto de solidaridad les abrigó en su casa, relación de tenencia que se mantuvo como una mácula perenne afectando el reclamo de los demandantes, así alegaran subitáneamente una donación. Una segunda consideración añade turbidez a la posición de los demandantes, el hecho de ser herederos en posesión de los bienes de la herencia. La suma de esos dos lastres que merman la posición de los pretensos poseedores, no fue rebatida con un alegato explícito de que el título mudó

radicalmente y que la vocación de los poseedores se explicitó nítidamente para trastocar su condición de herederos a la de poseedores.

Las señales que emiten los poseedores son ambiguas y vacilantes, unas veces se comportan como herederos, otras, como donatarios, en semejante indeterminación no era posible hallar aquel momento en que el signo exterior de la voluntad interna de los demandantes se expresó inequívocamente, mediante la abdicación de todo título derivativo para ir en pos del originario.

En conclusión, el casacionista sostiene al unísono que sí hubo una abierta rebeldía, pero sólo atina a demostrar que aconteció en 1999, con ocasión de la oposición al secuestro ordenado en la sucesión de la suegra y abuela de los demandantes, ello resultaba insuficiente para demostrar el despojo de la condición de tenedor, para asumir el protagonismo como poseedor.

(...)

Ahora bien, recordando a los clásicos doctrinantes en materia de posesión, la prueba del "animus domini" es relevante para las legislaciones que se identifican con la llamada teoría subjetiva de Savigny, para quien los actos en concepto de dueño trascienden la esfera de la simple voluntad del sujeto de detentar el bien para sí, pues aquélla ha de materializarse a través de hechos que así lo revelen y de esa manera, exteriorizarse ante terceros con apariencia de dominio; en palabras de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. "(...) Los actos de mera tolerancia no están definidos por la ley. Pero puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que son aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado. (...) la falta de reacción defensiva del tolerante encuentra su explicación en la benevolencia, y ésta se deriva, por lo general, de lazos familiares, amistosos, de buena vecindad o de otros por el estilo que, en último término exteriorizan alguna fraternidad humana (....) facilita la convivencia el que la ley se apresure a declarar que los actos de mera tolerancia de que no resulta gravamen no confieren

posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. De este modo el dueño de una cosa no tiene por qué inquietarse del uso o goce que de ella haga un tercero y que para él – el propietario – resulta inocuo. Si el legislador no hubiera aclarado el punto, todos vivirían desconfiados y recelosos del más insignificante roce a sus derechos, pensando que con el transcurso del tiempo podría conducir a la pérdida o mengua de los mismos (...) el fundamento de los actos de mera tolerancia es el anhelo de facilitar la buena convivencia de los hombres. Nada más y nada menos.”

Desde esa perspectiva, en consideración a que no es diáfano que la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN PARRA AMADO** se haya comportado públicamente con el ánimo inequívoco de señor y dueño, es razonable concluir que aquella ha conservado la tenencia del inmueble aquí vinculado, por mera tolerancia de sus hermanos, lo que no le confiere posesión (art. 2520 C.C.), pues aquellos no han desechado su calidad de herederos y por tanto comuneros. Por el contrario, solicitaron su reconocimiento en el trámite sucesoral, han promovido el decreto de medidas cautelares, la inclusión del bien en el inventario, entre otras gestiones encaminadas al impulso de la liquidación sucesoral.

4. En conclusión, en lo que hace al trámite incidental, no se acreditó que para el 10 de julio de 2019 la señora **CLARA MARÍA DEL CARMEN** ocupaba el bien, en un claro alzamiento en rebeldía contra el propietario del bien y sus herederos y detentaba públicamente la posesión del mismo, con el ánimo de señorío.

Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 24 de junio de 1997, Expediente 4843, M.P. **PEDRO LAFONT PIANETTA**, precisó que *"la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. **Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es mas que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión***

material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, **debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común** - (...). // En efecto, el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero. Siendo así las cosas, resulta totalmente acertada la afirmación consistente de **que todo heredero que detenta materialmente bienes herenciales se presume que lo hace con ánimo de heredero, porque la lógica impone concluir que una persona que tiene un derecho sobre la cosa, lo ejercita y lo reafirma en este carácter, antes que adoptar una conducta de facto diferente**” (negrita agregada).

5. Bajo el anterior panorama se confirmará entonces el proveído cuestionado y ante la improsperidad del recurso de apelación se condenará en costas a la impugnante, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G. del P., cuya liquidación deberá realizar la *a quo* atendiendo a lo que dispone el art. 366 *ibidem*.

Con fundamento en lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,**

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 27 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, D. C., que resolvió el incidente de levantamiento de medida cautelar respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-899412.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Se fija como agencias en derecho la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ORDENAR el regreso de las presentes diligencias al Juzgado de origen, una vez en firme la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

artículo 20

Firmado Por:
Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: ef50846a478589c6e93b6a890d10209ccf2fa39ccc9fff5679648cd1fb0f1c8a

Documento generado en 30/03/2023 06:03:49 PM

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