

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

Bogotá D. C., veintiséis de mayo de dos mil veinte.

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.

**SUCESIÓN DE JULIO ALBERTO ÁLVAREZ RICAURTE - (Apelación auto)
Radicado. 11001-31-10-015-2008-00809-03.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la heredera **ROSA HELENA ÁLVAREZ DE MAHECHA**, frente a la providencia del 14 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** (fols. 86 y 87 Vto.), que declaró infundado el incidente de levantamiento a la medida de secuestro decretada sobre el inmueble inscrito con matrícula inmobiliaria No. 50C-560891.

ANTECEDENTES

1. A través de su apoderado judicial, la heredera **ROSA HELENA ÁLVAREZ DE MAHECHA** promovió incidente de levantamiento de la medida de secuestro decretada sobre el inmueble inscrito con matrícula No. 50C-560891, alegando la condición de poseedora del inmueble desde enero de 1985, cuando su padre **JULIO ALBERTO ÁLVAREZ RICAURTE** (causante), se lo entregó “...para que lo usara y lo gozara a su libre albedrío...”, posesión ejercida, según su reclamación, con ánimo de señora y dueña en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, época durante la cual construyó, adecuó y arrendó el bien, al punto de promover un proceso de pertenencia tramitado ante el **JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.** bajo el radicado 2008 – 00417.

2. En el término del traslado del incidente, el apoderado de los herederos **CLARA INÉS** y **GUSTAVO ALBERTO ÁLVAREZ GIRALDO** solicitó rechazarlo por ser extemporáneo o en su defecto desestimarlos, pues: (i) la intención del causante no fue entregar el inmueble a la señora **ROSA HELENA ÁLVAREZ DE MAHECHA** como dueña, sino como tenedora para que lo usara y gozara, por esa razón fue él quien “...*siempre pagó los impuestos prediales...*”, (ii) la señora **CLARA INÉS ÁLVAREZ GIRALDO** es albacea con tenencia de bienes, luego, le corresponde “...*realizar todos los actos pertinentes y necesarios...*”, para que pueda desarrollar su labor, siendo el secuestro una medida efectiva para el logro de ese propósito y, (iii) el bien objeto de la cautela se encuentra a nombre del causante, por tanto, forma parte de la masa herencial.

3. Agotado el trámite correspondiente, el **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** declaró infundado el incidente y condenó en costas a la incidentante con proveído del 14 de agosto de 2019, decisión cuestionada por la proponente mediante el recurso de reposición y el subsidiario de apelación (fols. 163 a 166), negado el primero y concedido el segundo por auto del 11 de octubre siguiente, estudiará el Tribunal la legalidad de la decisión. (fols.169 y vto.).

CONSIDERACIONES:

1. El numeral 8 del artículo 687 del C. de P. C., aplicable al asunto por su vigencia, derogado por el numeral 8 del artículo 597 del C. G. del P., autorizaba al tercero poseedor ausente durante la diligencia de secuestro, a solicitar al juez de conocimiento mediante un trámite incidental, declarar y reconocer su condición de poseedor material del bien al momento de practicar la cautela, probando sumariamente los elementos propios de esa posesión, definida en el artículo 762 del Código Civil como “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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...*”.

Dos elementos inherentes a la figura jurídica de la posesión doctrinariamente reconocidos, hacen parte de la tarea demostrativa de quien alega la condición de poseedor, para sustraer el bien poseído a los efectos de la medida cautelar: (i) el

ánimus, componente subjetivo o intencional, exteriorizado en la ejecución de actos esperados de un verdadero dueño, es decir, aquellos en que, desconociéndose dominio extraño, solamente son asiduos en quien puede ejercer conductas propias de los designados *ius utendi, fruendi y abutendi* sobre el bien, y (ii) el corpus, elemento material y objetivo de la posesión, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, impone, necesaria y fundamentalmente, a los ojos de un observador razonable, la convicción de que tales conductas son trasunto directo del ejercicio del derecho real de propiedad. Que quien los ejecuta no hace nada distinto a exteriorizar las facultades materiales propias de ese derecho. Que es el dueño, entendimiento este indispensable para que pueda desplegarse en su favor la presunción del artículo 762 del C.C.¹

El heredero también está legitimado para promover esta clase de incidente, y en ese caso la carga probatoria es mayor, pues debe acreditar su posesión sobre el bien para sí como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor exclusivo y con ánimo de propietario la cosa, mediante actos diversos a los que ejercería un mero administrador de la herencia, es decir, demostrar la interversión del título.

2. Revisado el asunto bajo estos lineamientos y con las limitaciones del artículo 328 del C. G. del P.², ningún reparo merece la decisión impugnada. La Juez *a quo* acertadamente afianzó la improsperidad del incidente en que la posesión alegada por la heredera **ROSA HELENA ÁLVAREZ DE MAHECHA**, quedó desvirtuada con la sentencia proferida el 24 de octubre de 2013 por el **JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, dentro del proceso de pertenencia No. 2008 – 00417 promovido por ella frente a los herederos del causante **JULIO ALBERTO ÁLVAREZ RICAURTE**, a la par de este

¹ Consultar sentencia STC14207 del 17 de octubre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, entre otras.

² Art. 328 El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

trámite, desestimatorio de las pretensiones de la demanda, “...por cuanto ‘los actos por ella desplegados en boga de posesión, están desprovistos de la intención de hacerse dueña (animus)’ (fl. 63 cd. 4) y, en cambio se declararon prosperas (sic) las pretensiones de la demanda de reconvencción tendientes a la reivindicación de dominio, condenando a la señora Álvarez de Mahecha a ‘restituir a favor de la masa sucesoral del titular inscrito del derecho real de dominio Julio Alberto Álvarez Ricaurte, el predio...” (Subraya intencional).

2.1 Decisión que como bien lo advirtió la falladora de primera instancia, fue confirmada por la Sala Civil de esta Corporación en sentencia del 10 de septiembre de 2014, M.P. **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA** (fls. 69 a 89), tras señalar:

“...es la propia demandante... que en el libelo demandatorio manifestó expresamente que una vez adjudicado el bien al señor Álvarez Ricaurte, éste para compensarle las limitaciones de crianza y ayudarle para tener un mejor futuro, se lo entregó para que lo ‘disfrutara como dueña’. En el hecho sexto se agrega que en enero de 1985, se lo dio para que ‘...lo usara y lo gozara a su libre arbitrio...’. Al descorrer el traslado de las defensas acotó ‘...para compensar su realidad de hija extramatrimonial, siempre él procuró que ella disfrutara a plenitud del inmueble a tal punto que él se encargó de cumplirle la promesa a sus hijos extramatrimoniales, de pagar los impuestos y todas las cargas del inmueble y es tan cierto, que en efecto lo hizo y le entregó los comprobantes respectivos...’.

“Bajo este panorama, no cabe la menor duda que de conformidad con el artículo 197 del Estatuto Adjetivo constituyen confesión. Por tanto, tal como apuntaló el sentenciador de primer grado, la actora efectivamente entró en calidad de tenedor del bien, por lo que le competía entonces acreditar, en línea de principio, probar la mutación a poseedora.

*“Lo anterior, lo ratifica el señor José Noé Rodríguez Hernández Moreno, quien fue contundente al señalar que inicialmente, a través de un aviso de ‘...se arrienda...’, se contactó telefónicamente con el señor Álvarez Ricaurte, quien lo citó después de haberle dicho que le entregaba el inmueble materia de la litis en tales condiciones, se reunieron y allí conoció a la señora Rosa Helena Álvarez de Mahecha, con quien a partir de ese momento tuvo el vínculo comercial, ‘...Por palabras del doctor Álvarez proferidas en ese momento que me **entregó el contrato, textualmente me recomendó le fuese puntual con el arriendo cancelándose a la señora Helena, en consideración a que era el usufructo** del cual ella dependía en gran parte...’. Al respecto, el testigo al ser indagado ‘...si cree que Rosa Helena Álvarez ha tenido el uso pacífico e ininterrumpido...’, contestó que sí, durante su estadía, ante la conminación que le efectuó el progenitor de ella. Reiteró que ‘...en el año 1990, el día que el señor padre me citó para la firma del contrato, él llegó con la señora Helena nos reunimos en el inmueble que era un casalote y fue cuando me recomendó y me dijo entiéndase con ella...’...*

“6.7. De lo reseñado precedentemente, se colige sin hesitación alguna, la condición inicial de tenedora que ostentó sobre el bien inmueble identificado en el libelo, la demandante principal.

“A la sazón, observa la Sala que pese a que Álvarez de Mahecha alega ejercer posesión desde esa data, fue su señor padre, quien según se colige de la documental vista a folios 105 a 147 de cuaderno uno, pagó los impuestos, igualmente, durante distintos periodos adquirió con la Compañía Suramericana de Seguros S.A., póliza de incendio del inmueble materia de esta causa, indicios que aunados a la circunstancia que mediante la escritura pública 1273 del 4 de abril de 1989, suscrita en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, Álvarez Ricaurte (q.e.p.d.) otorgó testamento en el que declaró que posee como de su propiedad, entre otros bienes, ‘...un lote de terreno, con la construcción de varias piezas y con todos los servicios, situado en la Diagonal cuarenta y cinco (45) número ochenta y tres setenta y cinco (83-75) de Bogotá...’, precisando que era su voluntad que el inmueble se le adjudicara a su hija Rosa... en pago de su legítima – folios 85 a 90 id-, no dejan otra conclusión que su intención era conservar el derecho de dominio hasta su fallecimiento, lo que efectivamente ocurrió.

“Entonces, se reitera, le correspondía a la demandante acreditar que en algún momento desconoció la calidad de dueño que ostentaba su progenitor, para considerarse a sí misma propietaria, propósito en el que efectivamente falló, pues no bastaba demostrar el pago de servicios, la realización de construcciones y mejoras, sin probar de manera fehaciente que su calidad varió en determinado momento y que esa creencia subjetiva se acompañó de actos propios de señorío.

“De otro lado, al auscultar las demás versiones, verbi gratia, la de Mario Moreno Devia, que fungió como constructor contratado por ésta para adelantar algunas obras en el bien –folios 266 y 267 del paginario principal, sólo da cuenta de actos ejecutados por la citada desde el año 1996. Jairo José Prieto, le tomó en arriendo en el año 2000, estuvo allí 7 años. Álvarez Enrique Gelvez Contreras, no es exacto y preciso en determinar, si la ocupación ha sido única y exclusiva de la demandante, pues hace referencia a una pluralidad de sujetos ‘...fui con ellos a visitar uno bienes que tenían ente esos ese predio donde tenían una bodega...’ hace énfasis en la señora y sus hijos.

“6.8. Bajo estas directrices, es patente que al no concurrir los presupuestos axiológicos de la prescripción alegada, especialmente el lapso exigido, no resulta admisible jurídicamente auscultar sobre los demás elementos, como certeramente determinó el a quo, pues nótese que de acuerdo a la anterior reflexión, a la presentación de[l] libelo -4 de agosto de 2008-, el de cujus no había cumplido siquiera un año fallecido.

“Pero es más, si por ventura se aceptara que fue a partir de que su progenitor le entregó el bien para que lo arrendara y que desde este momento se rebeló contra el propietario, igualmente las pretensiones estarían llamadas al fracaso, en el entendido que la relación contractual reseñada, se originó en el año 1990, es decir, que para el momento de incoarse el libelo, habían transcurrido 18 años y 3 meses aproximadamente.

“6.9 Finalmente, plantea el apelante que el derecho de herencia no es susceptible de reivindicarse, por cuanto se debe acudir a la acción de petición de herencia, más cuando en reconvención no demandaron todos los herederos del causante.

“La respuesta a este interrogante encuentra solución en el artículo 1325 del Código Civil que señala, entre otros aspectos, que ‘...El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos...’.

“Bajo esta orientación, si bien es cierto que los demandantes en reconvención no ostentan la titularidad sobre el predio, pues se encuentra en cabeza de Julio Alberto Ricaurte (q.e.p.d.), según el folio de matrícula adjunto a la demanda, lo cual no se discute, también lo es que el bien hace parte del activo de la masa de bienes cuya sucesión se adelanta en el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, bajo el número 2008 – 00809, donde se reconoce a los actores en reconvención como herederos del causante...

“Por esta potísima razón deviene claro que están legitimados para adelantar este trámite, pues vale recordar que esta acción, se ejerce para la herencia y no para la persona individualmente considerada, como lo tiene señalado desde antaño la jurisprudencia...”.

2.1 Trascendente a las resultas del presente trámite es sin duda lo decidido en el proceso de pertenencia promovido por la hoy recurrente, buscando usucapir el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50C-560891, pues las autoridades cognoscentes examinaron con suficiente amplitud, el asidero de la posesión alegada por la hoy recurrente sobre el mencionado predio, con sustento en hechos idénticos a los aquí alegados, determinándose que la demandante y recurrente en este caso, no acreditó el animus, ni el corpus, propios de la posesión relevante para el ordenamiento jurídico; de ahí que las pretensiones de su demanda no prosperaran, a diferencia del reivindicatorio promovido por uno de los demandados mediante reconvención, cuyas pretensiones fueron acogidas.

2.2 En otras palabras, la discusión en torno al derecho de posesión alegado respecto del inmueble, el cual dijo detentar la señora **ROSA HELENA ÁLVAREZ DE MAHECHA** desde enero de 1985 con ánimo de señora y dueña, es un asunto del cual se ocupó la jurisdicción al resolver el proceso de pertenencia también impetrado por ella, escenario donde, por excelencia, se examina la concurrencia de los componentes axiológicos necesarios para la adquisición de un bien por usucapión, entre ellos, la posesión material que, se reitera, impone a quien la alega, acreditar el ánimo y el corpus, carga probatoria no cumplida por la demandante según viene de verse, pues ambos sentenciadores coincidieron en que la intención del causante **JULIO ALBERTO ÁLVAREZ RICAURTE** no fue la de entregarle el bien como poseedora, sino como tenedora y de ese modo lo usufructuara, buscando resarcir, en cierta medida, la falta de apoyo económico

mostrada en algún momento hacia su hija, conclusión cimentada no solo en el examen de los elementos de juicio acopiados en esa actuación, sino en lo manifestado por la propia actora, quien al igual que aquí adujo que su padre le entregó el inmueble desde esa época (enero de 1985), para que “...lo usara y lo gozara a su libre arbitrio...”.

2.3 Como se dijo al inicio de estas consideraciones, el propósito fundamental de esta clase de incidentes es establecer si el promotor del mismo ostentaba o no la posesión material del bien al momento de la diligencia, pero no sería posible en este particular caso resolver tal cuestión, sin atender el análisis realizado en el proceso de pertenencia, claro como es, que la problemática se sirvió de idénticos hechos a los esgrimidos en este trámite accesorio, amén de haber prosperado las pretensiones de la demanda reivindicatoria de mutua petición, instaurada por uno de los herederos demandados, tal como dan cuenta las sentencias de primera y segunda instancia cuya copia obra en el plenario, las cuales, nótese, hacen tránsito a cosa juzgada material, en tanto el recurso extraordinario de casación impetrado por la señora **ÁLVAREZ DE MAHECHA**, frente a la determinación del Tribunal, lo inadmitió la Corte Suprema de Justicia con proveído AC6100 del 20 de octubre de 2015, M.P. **JESÚS VALL DE RUTÉN RUÍZ**, y rechazó, por improcedente, la súplica interpuesta respecto de esa determinación, con auto AC6801 del 20 de noviembre de 2015, M.P. **MARGARITA CABELLO BLANCO**.

2.4 Lo argumentado por la inconforme en sustento de su disenso, en el sentido de que hubo una indebida valoración probatoria, pues, a su juicio, está demostrada la posesión ejercida por ella sobre el predio por más de 28 años, es insuficiente para dar al traste con el análisis realizado por la Juez *a quo* en la providencia cuestionada, el cual acoge este Tribunal en su integridad, pues, se insiste, la controversia en punto a si la recurrente gozaba de un poder de *facto* exclusivo, público e ininterrumpido sobre el predio en cuestión, fue objeto de análisis en el proceso de pertenencia, con efectos de cosa juzgada material. Las pruebas allegadas con el recurso de apelación no pueden ser apreciadas dada su extemporaneidad, y en todo caso no contribuyen a variar la decisión.

2.5 Además, una de las finalidades del incidente de levantamiento de la medida de secuestro es salvaguardar el derecho de posesión de quien está en

vías de usucapir, y por lo que aquí respecta, ese derecho fue negado a la señora **ROSA HELENA ÁLVAREZ DE MAHECHA** por las razones expuestas, luego mal haría el Tribunal en volver sobre tal asunto en el marco de este incidente.

Sin más consideraciones deberá confirmarse el auto apelado y no se condenará en costas a la apelante por no haberse causado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.-Sala de Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 14 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** (fols. 86 y 87 Vto.).

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lucía Josefina Herrera López', is written over a horizontal line.

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada