

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 1100131100520070127804

Demandante: María Lupe Galeano Herrera

Demandado: Abelardo Tinoco Vivas

APELACIÓN - INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** contra el auto del 22 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de esta ciudad, que negó *"la restitución del inmueble con M.I. 50N-11321010"*.

ANTECEDENTES:

1. El 23 de octubre de 2018, el Juzgado 29 Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad culminó la práctica de la diligencia de secuestro sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-1232210, ubicado en la carrera 55 C No. 167-03, hoy calle 167 No. 55C-06 de Bogotá, D.C.

2. El 22 de noviembre de 2018 (fl. 118 y ss), los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, hijos de las partes, alegando su calidad de poseedores, presentaron oposición a la diligencia de secuestro y, en consecuencia, solicitaron que *"se les restituya las facultades de uso, goce y disposición sobre el supra identificado bien inmueble"*.

3. Tramitado el incidente respectivo, con auto del 22 de julio de 2019 (fls. 255 a 260) se negó *"la restitución del inmueble con M.I. 50N-11321010"*, determinación contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación (fls. 261 a 277), los que luego de replicados (fls. 270 a 275), se negó el primero y concedió el segundo por auto del 13 de agosto del mismo año (fls. 284 y 285).

FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Luego de reseñar la prueba recaudada y realizar unas consideraciones jurídicas en torno a la temática debatida, dijo la *a quo* que los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, hijos de las partes, señores **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA Y ABELARDO TINOCO VIVAS** y titulares de la propiedad del inmueble trabado en litigio, no demostraron la posesión para la fecha de la diligencia de secuestro, ya que con la escritura pública No. 2218 del 17 de agosto de 2006, se evidencia que el demandado, actuando a nombre de los menores hijos incidentantes, declaró la construcción que se hiciera sobre el lote *"con dineros propios de sus hijos"*, reconociendo la existencia de un propietario, con lo que se desvirtuó el animus.

Con el testimonio de los señores **JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS, JOSÉ DOMINGO IBAGÓN y LIZZET MARLEN NARANJO** *"se colige que los hermanos TINOCO GALEANO nunca fueron identificados como propietarios del inmueble, o tan siquiera poseedores"*.

RECURSO DE APELACIÓN:

En compendio y teniendo en cuenta los reparos planteados en el escrito con el cual se interpuso el recurso de apelación y no los allegados ante el Tribunal, pues son extemporáneos, se le endilga a la providencia recurrida, los siguientes destinos:

i) falta de aplicación de los artículos 781,782, 786 del C.C. El hecho de que los subarrendatarios *"piensen que el arrendatario principal es el propietario*

del predio, en nada afecta la existencia de la posesión en cabeza de mis mandantes”;

ii) dar una interpretación ostensiblemente contraria a la escritura pública No. 2218 del 17 de agosto de 2006, ya que es incuestionable que para esa data los incidentantes no eran poseedores *“sino que desde el año 2010 interversaron su título para convertirse en poseedores para el año 2011”* tal como se dijo en el escrito incidental;

iii) las comunicaciones enviadas a **DARIO CALDERÓN FAJARDO** y las declaraciones de **JAIME PARA, JOSÉ IBAGÓN y LIZZET NARANJO** *“dan cuenta de que mis mandantes desde el año 2011 han requerido al arrendatario principal (Darío Calderón), entre otras cosas, para el pago cumplido de los cánones de arrendamiento, para el reajuste de los mismos y para la renovación de los contratos”* y que el arrendatario principal *“paga arriendo a mis mandantes y les rinde cuentas sobre mejoras, reparaciones y pagos de servicios públicos”* y los subarrendatarios *“hacen lo mismo con el arrendatario principal”* y además de los contratos de arrendamiento celebrado entre los incidentantes y el arrendatario principal *“no se observa de dónde se infiere que ese contrato es para pagarles a ellos sus inversiones”*. El testimonio de **ABELARDO TINOCO VIVAS** *“nunca manifestó que la otra copropietaria aportara dineros para el pago de impuestos”* y tampoco expresó que *“después del 2011 los dineros productos de los cánones de arrendamiento los haya utilizado para pagar asesores jurídicos”* cuando esta demostrados que esos dineros se gastaban en la manutención de los incidentantes;

iv) los medios de prueba allegados, *“en realidad sí demuestran la existencia de una verdadera posesión en cabeza de mis representados al momento de la diligencia de secuestro”*, ya que los propietarios *“confiesan que no ostentan el corpus sobre el predio, ni reciben pago alguno por concepto de arriendos, ni les piden permiso para efectos de mejoras, ni pagan impuestos, ni otorgan autorizaciones para arrendar los locales, ni han hecho mejoras o reparaciones directas o indirectamente, ni pagan servicios públicos directa o indirectamente, ni han iniciado judiciales tendientes a recuperar el dominio*

sobre el bien en contra de mis mandantes ni el arrendatario principal". El arrendatario principal, señor **DARÍO CALDERÓN FAJARDO**, manifestó que recibe comunicaciones de los incidentantes sobre ajustes de cánones, prorrogas, restituciones, a ellos le consigna los cánones, tiene sub arrendado los locales y que no le rinde cuentas a **MARÍA LUPE GALEANO**.

Los testimonios de **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN y LIZETH MARLEN NARANJO**, arrendatarios actuales de los locales, señalaron que le pagan arriendo a **DARÍO CALDERÓN FAJARDO**, a quien le solicitan autorización para el pago de mejoras, le rinden cuentas a él y no a los propietarios. Tampoco se valoró el pago de tributos, declaraciones de renta, estados de cuenta, egresos de los demandantes. Sobre las declaraciones extra juicio no se pidió su ratificación y la prueba trasladada del Juzgado 18 de Familia de ésta ciudad donde la demandante acepta la calidad de poseedores de sus hijos sobre el predio y las declaraciones que ésta rindió ante el ICBF.

LA RÉPLICA:

El apoderado judicial de la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA**, replicó que i) se realizaron cuatro (4) diligencias de secuestro y que conforme a la ley *"cuando la diligencia de secuestro se efectuó en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el Juez identifique el sector del inmueble"*, lo que ocurrió en la diligencia llevada a cabo el 20 de noviembre de 2008 y se observa que *"no se presentó oposición alguna"*; ii) con el testimonio del señor **DARÍO CALDERON FAJARDO** se nota *"un amañamiento concertado con los hijos del demandado e incluso con el demandado para pretender burlar y dilatar el proceso"* y iii) que desde el auto del 21 de marzo de 2007 se ordenó el embargo de los cánones de arrendamiento (fls. 270 a 275).

AUTO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN:

En el auto del 13 de agosto de 2019 (fls. 284 y 285), señaló la *a quo* que los contratos de arrendamiento no son *"prueba suficiente de la posesión que se alega"* ya que los subarrendatarios *"reconocen como propietarios del*

*inmueble (...) a los señores ABELARDO TINOCO VIVAS y MARÍA LUPE GALEANO” y que todas las “intervenciones del señor ABELARDO TINOCO VIVAS fueron hechas en representación de sus hijos”. Que mediante la escritura pública No. 2218 del 17 de agosto de 2006, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, en su calidad de padre y representante legal de sus hijos **ANDRES FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, “reconoció que la construcción que sería realizada sobre el predio objeto de estas diligencias, sería realizada con dineros de sus hijos, pero sobre un predio cuya titularidad era de las partes de este litigio” y derivado de estas mejoras fue que los incidentantes “iniciaron la administración de los frutos rendidos con los locales producto de su inversión, y en tal sentido, allí fue reconocida le (sic) existencia de unos propietarios del predio, aclarando que posterior a ello, todas las intervenciones del señor ABELARDO TINOCO VIVAS fueron hechas en representación de sus hijos”.*

Que “*las comunicaciones entre los incidentantes y el señor DARIO CALDERON dan muestras de la administración ejercida sobre las mejoras hechas (...) pero ellos no son prueba siquiera sumaria de la posesión que hoy se alega, en tanto, esas comunicaciones se derivan del contrato que existe entre estos” y que los cánones fueran pagados a **DARÍO CALDERON FAJARDO** “no dan fe de la posesión”.*

Y que analizado el material probatorio, se llegó a la conclusión de que no existe posesión sobre el predio, por ausencia del elemento corpus y además “*la señora MARIA LUPE GALEANO ha procurado ejercer actos de señor y dueña”.*

CONSIDERACIONES:

1. De acuerdo con lo reseñado en los antecedentes de esta providencia, se advierte que el problema jurídico a resolver radica en determinar si los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** lograron demostrar el *corpus* y el *ánimus* en los términos del artículo 762 del Código Civil, sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-1232210, ubicado en la carrera 55 C No. 167-03, hoy calle 167 No. 55C-06 de Bogotá,

D.C., para el 23 de octubre de 2018 cuando se terminó de practicar la diligencia de secuestro dentro del asunto de la referencia.

Lo anterior, bajo el abrigo del numeral 8º del artículo 597 del Código General del Proceso, que señala: "*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*".

2. Los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** recurren la providencia que les causa agravio, con estribo, en lo basilar, en que la *a quo* cometió yerros probatorios que la condujeron a un quebrantamiento de la ley sustancial ya que se probó que ellos, desde el año 2010, interversaron su condición de meros tenedores a la de poseedores.

Puesta en ese estado la controversia, cumple reseñar el material probatorio acopiado al asunto.

Documentos:

Se aportaron, en la oportunidad legal, los siguientes documentos:

1. Copia de la escritura pública No. 2218 del 17 de agosto de 2006 de la Notaria Quinta del Círculo de Bogotá, D.C., en la que aparecen protocolizados el acta de audiencia de conciliación del 1º de junio de 2004 celebrada ante el Centro Zonal Barrios Unidos entre la partes del procesos sobre la custodia y visitas de sus comunes hijos **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** y los registros civiles de nacimiento de estos (fls. 4 a 8).

2. Contratos de arrendamiento de un local comercial celebrados el 1º de abril y 1º de octubre de 2007, entre el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, en su calidad de padre del menor **ABELARDO TINOCO GALEANO** como arrendador y el señor **DARÍO CALDERON FAJARDO** como arrendatario (fls. 12 a 17).

3. Comunicaciones del 29 de diciembre de 2009, 3 de enero, 28 de marzo, y 30 de diciembre de 2001, 4 de febrero, 1º de mayo y 30 de noviembre de 2012, 28 de enero y 30 de noviembre de 2013, 22 de mayo, 24 de junio y 25 de noviembre de 2015 y febrero 5 de 2018, remitidas por los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** al señor **DARÍO CALDERON FAJARDO** (fls. 18 a 39).

4. Extractos bancarios de la cuenta de ahorros No. 18024925001 de Bancolombia a nombre de **ABELARDO TINOCO GALEANO** (fls. 40 a 59).

5. Los siguientes contratos de arrendamiento celebrados por el señor **DARÍO CALDERON FAJARDO** como arrendador: i) el 6 de junio de 2014 con **JOSÉ DOMINGO IBAGON NÚÑEZ, LUIS FERNANDO IBAGON NÚÑEZ y GUILLERMO ACOSTA FRANCO**; ii) el 30 de junio de 2017 con **CARLOS ORLANDO CASALLAS MORENO y JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS** y iii) el 8 de mayo de 2017 con **RICARDO ARTURO NARANJO, LIZZET FERNANDA PACHON NARANJO y LIZZTE MARLEN NARANJO** (fls. 98 a 108).

6. Facturas de servicios públicos (fls. 63 a 78).

7. Formularios Únicos del Impuesto Predial Unificado de los años gravables 2010, 2014, 2015, 2016 y 2018 y reporte de declaraciones y pagos de la Dirección Distrital de Impuestos (fls. 79 a 82).

8. Recibos de valorización de los años 2008 y 2017 (fls. 83 y 84)

9. Declaraciones de renta del señor **ABELARDO TINOCO GALEANO** para los años gravables 2012, 2013, 2014 y 2016 (fls. 85 a 88).

10. Comunicaciones remitidas por la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA** a la Defensora de Menores del 2 de febrero de 2009 y al Juzgado 18 de Familia de esta ciudad del 13 de marzo de 2009 y respuesta de la citada al proceso de alimentos que cursó ante dicho juzgado (fls. 198 a 205).
11. Declaraciones extra juicio rendidas por los señores **EDILBERTO ALIRIO TINOCO VIVAS, LUIS ALFONSO ZACARIAS IBÁÑEZ, LIZZET MARLEN NARANJO y DARIO CALDERON FAJARDO** (fls. 92 a 94 y 97).
12. Certificación expedida por el ICETEX del 9 de octubre de 2018 (fls. 95 y 96).
13. Copia de los autos del 8 de noviembre y 21 de marzo de 2007 proferidos por el Juzgado 18 de Familia de ésta ciudad (fls.142 a 146 y 169).
14. Acto administrativo No. 1499 de 25 de agosto de 2010 expedido por el Consejo de Justicia de Bogotá, D.C. (fls. 153 a 162).
15. Copia del auto del 12 de abril de 2015 proferido por el Juzgado 5º de Familia de Bogotá, D.C. (fls. 163 y 164).
16. Copias de las diligencias con el fin de obtener el secuestro del inmueble de fechas: 20 de noviembre de 2008, 11 de diciembre de 2008 y 15 de julio de 2015 (fls. 166 a 168).
17. Certificación expedida por la Pontificia Universidad Javeriana a nombre de **ABELARDO TINOCO GALEANO** (fls. 184 y 185).
18. Un contrato de arrendamiento en el que figura como arrendatario **ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** y facturas de servicios públicos y una cuenta de cobro de administración del inmueble (fls. 186 a 193)
19. Conciliación para el "*adecuado manejo de los bienes de menores de edad*" celebrada el 17 de octubre de 2006 entre **MARIA LUPE GALEANO**

HERRERA y ABELARDO TINOCO VIVAS ante el Centro Zonal de Usaquén (fl. 206).

20. Comunicación del 22 de enero de 2009 remitida por la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA** al señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** (fls. 207 a 209).

Interrogatorios:

MARÍA LUPE GALEANO HERRERA dijo que el inmueble se encuentra arrendado desde el año 2007 y no le consta dónde se consignan los cánones; señaló que en el 2005 recibía cánones sobre parte del inmueble "*pero de ahí para acá una vez se iniciaron las construcciones, no*", manifestó que no le consta que **DARÍO CALDERON** sea arrendatario y que sus hijos **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** nunca le han pedido autorización para arrendar el bien inmueble, tampoco le han rendido cuentas de nada ya que "*ese dialogo nunca existe entre ellos y yo, entre el predio, mis hijos y yo, nunca me llaman para nada, yo no existo*", precisando que "*sobre el tema nunca se habla*", pero que no "*ha habido una posesión pacífica, porque allá ha estado la alcaldía de Suba que iba a tumbar los locales, he estado yo presentándome como propietaria del inmueble y diciéndole a los arrendatarios, señores arrendatarios yo soy la dueña de ese inmueble, esta mi certificado de libertad, no autorizo a nadie para que arriende lo que yo puedo arrendar directamente, este predio tiene una medida cautelar, está en la liquidación de la sociedad conyugal, fue pedido en la demanda inicial, fue aceptado por el otro copropietario en la contestación de la demanda inicial, han habido cuatro audiencias de secuestro, entonces no creo que sea pacífico*"; agregó que **DARIO CALDERON** nunca le ha pagado cánones de arrendamiento, nunca le ha pedido autorización para realizar mejoras o reparaciones; preguntada sobre porqué nunca ha iniciado acciones judiciales o administrativas contra **DARIO CALDERON**, señaló que "*lo que yo sigo es lo de la ley, este inmueble está en un proceso de liquidación de la sociedad conyugal, a quién me debo quejar, al juzgado 31 o donde se encuentre el proceso, cuáles son las quejas, múltiples son quejas que le he colocado, le he puesto en conocimiento que se inició una construcción ilegal, que vinieron*

de la alcaldía de suba, vieron que no tenía licencia de construcción, yo recurro a la ley, volví a la alcaldía de Suba diciendo están haciendo una construcción el copropietario mi exesposo, no me dice quién es, vinieron, vieron que estaba sin licencia de construcción, le sellaron la construcción, la rompieron, fui nuevamente a Suba ante la entidad pertinente que es lo que uno debe hacer, volvió la alcaldía de Suba a colocar sellos, volvieron y los rompieron, le pusieron una multa por infracción a la ley, creo yo de 28 millones, no la canceló, como otra acción de la alcaldía yo iba pues en pro de que todas las cosas, en un predio que es de mi propiedad se hiciera de acuerdo a la ley, no infringiendo la ley, rompiendo sellos, a mí me explicaron muy bien que no importaba que yo no lo hubiera hecho, pero que respondía el predio y si yo era dueña también tenía que responder, le dije pero yo no estoy infringiendo la ley, le colocaron la multa, la multa tampoco la quiso cancelar, le dieron orden de demolición, tampoco, y yo me presentaba una o dos veces al mes allá, era mi predio y quería que las cosas se hicieran legales y que se conciliara si había un error pues lo podíamos conciliar, doctora no están consignando, todas las cosas ante la ley"; indagada sobre si ha pagado prediales y valorización, dijo que "no señor, porque está recibiendo unos ingresos el mismo inmueble, con esos ingresos tiene que pagar" precisando que "si hay unos ingresos por cánones de arrendamiento, mal haría yo de mi sueldo ir a pagar un impuesto donde los inmuebles dan mucha, mucha plata para pagar servicios"; preguntada sobre si declara impuesto al patrimonio y renta en donde se refleje el derecho de cuota sobre el inmueble dijo que "yo si lo declaro, el 50% porque es mío y en mi declaración de renta siempre lo pongo, el 50% es de mi propiedad".

ABELARDO TINOCO VIVAS señaló que "la relación que ha habido entre **DARIO CALDERON** es con los hijos" a quien conoció en el 2007 y suscribió contrato con él "en representación de los hijos porque tenía la custodia del bienestar familiar" y por las "presiones de **MARIA LUPE GALEANO** y la necesidad de los muchachos de que estudiaran, de sostenerlos", y "en representación de los hijos firmé ese contrato", para que se le consignara directamente a los hijos y el inicial fue en abril de 2007 cuando "dejó de ser lote y se convirtió en tres locales", los que se construyeron mediante el contrato "y por eso se convino un arriendo muy bajo para que se hicieran los

*locales y él se pagara las mejoras, la inversión en adecuar y en hacer la obra blanca de los locales, cosa que hizo” y esa adecuación se hizo durante todo el 2007, contratos que se hicieron escritos “que están desde esa fecha y que han seguido vigentes por la dificultad de darlos por terminado y por la necesidad que así sea poquito los hijos necesitaban y necesitan para pagar su sostenimiento, para pagar sus estudios, para todos los gastos de ellos”; preguntado sobre la escritura 2218 del año 2006 dijo que “esas mejoras, de que esa construcción iba a ser de ellos” refiriéndose a sus hijos y que hay varias comunicaciones de parte de la señora **MARIA LUPE** diciendo que esos locales son de los hijos “para eludir el pago de alimentos” y que para el declarante los locales son de los hijos porque “ello son los que han pagado todos los impuestos prediales desde que embargó MARIA LUPE GALEANO en el 2004, 2005” los que pagaban “ellos recibían de los mismos locales y del fruto que produce una vivienda que tienen en Tolú Sucre (...) y de los locales de la 155, entonces ellos eran los únicos que podían pagar esos impuestos, y aunque hubo retrasos, siempre se pagó los impuestos prediales, los impuestos de valorización, los impuestos de delimitación urbana, se pagó durante 15 años, pagaron todo el proceso de legalización del barrio”; dijo que con **DARIO CALDERON** “inicialmente se hizo un contrato por 5 años y en esos 5 años él debía pagarse el valor de los locales” y que entonces “era imposible dejar de recibir ese ingreso y por eso las cosas siguieron así, siguieron prácticamente él consignando lo que supuestamente estaba en el contrato desde el inicio” y que “para mí eso ya está pago y requetepago”; preguntado sobre los actos de posesión ejercidos por sus hijos señaló que “ellos han ejercido actos de presencia, han realizado actos de pago de impuestos, han realizado la legalización del barrio (..), han pagado los abogados que se han requerido para defender ese predio”; dijo que los hijos nunca le han pagado ninguna remuneración a los padres y tampoco le rinden cuentas y que **DARIO CALDERON** se entiende “directamente con ellos”.*

ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO dijo que conoce a **DARIO CALDERON** “desde que se inició el contrato de arrendamiento”, cuando el declarante tenía 15 años, que el negocio “fue hecho y firmado por mi papá en representación de mi hermano, menores de edad ambos, entonces fue en representación nuestra”, acotando que “ya que tenía la custodia de nosotros”

en el 2007 y que *"propriadamente yo no firmé nada, fue mi hermano y siempre fue en representación de ambos"*; frente a las condiciones del contrato que se suscribió con **DARIO CALDERON**, expresó que *"eso fue en el 2007, lo que se hizo fue un contrato en el cual el señor nos iba a pagar un monto de arrendamiento muy bajo con el cual él se iba a pagar la financiación de los locales, los locales fueron construidos por **DARIO CALDERON** y se iban a financiar y fueron pagados a él, obviamente con las cuotas de los arrendamientos que en un inicio fueron demasiado bajas"* y le consta dichas mejoras ya que existen 3 locales; preguntado sobre si dichos locales hacen parte del inmueble que pertenece a la liquidación de la sociedad conyugal de sus padres, señaló que *"hacen parte, pues si usted ve las escritura están ellos dos, pero desde el momento en que se construyeron los locales, los que nos hemos encargado, los que han hecho los contratos, los que han pagado impuestos, sea de los recursos de los locales aunque no alcanzan, sea para mi manutención o sea lo que sea, los que se han encargado de los locales hemos sido mi hermano y yo"* agregando que los locales *"actualmente están en posesión de Lalo y mía para financiamiento y para nuestros gastos"* y que *"el tema de las licencias, los trámites, como se llegó a su fin la construcción, la desconozco"*; inquirido frente a una sanción que se le impuso a su padre por la falta de un trámite administrativo dijo que *"yo como poseedor en ese momento no tuve ningún percance"* y que *"yo tengo contratos de arrendamiento y a quien estoy poniendo para que me represente en todo este tipo de acciones es mi papá, yo no tengo tiempo, yo trabajo, estudié fuera del país y el que estaba encargado de responder por eso como representación mía era mi papá, así fuera hacia a mí, pero pues yo no tengo para estar pendiente de eso y hasta el momento se me rindieron a mi cuentas de todo, la plata que recibimos iba a cuenta de mi hermano y hasta el momento él es mi representante"*, reiterando que *"los cánones de arrendamiento fueron usados como financiamiento de los propios locales, mejoras, construcciones, daños, para eso fue"*.

ABELARDO TINOCO GALEANO dijo que conoció al señor **DARIO CALDERON** en el 2007; preguntado sobre la frecuencia con que visita los locales, señaló que *"con la mínima necesaria, si voy una vez al año, ojalá menos, sería ideal, digamos que yo no me entiendo directamente físicamente"*

*allá, yo mis comunicaciones las hago por correo certificado o por correo electrónico o llamando, pero no frecuento la zona” y que **DARIO CALDERON** “me rinde cuentas todos los meses con el canon de arrendamiento, cuando hay alguna inconsistencia, que se haya demorado en los pagos, cuando se le va a aumentar el incremento se le mandan cartas y pues devuelta de cartas uno se comunica con él, cada cuánto?, usualmente mínimo una anual”, precisando que “personalmente lo he visto unas cuatro, cinco veces, por mucho”; señaló que hubo una sanción y colocaron una multa por construcción, tocó hacer un proceso de legalización “donde finalmente mi papá logró sacar la licencia de construcción”; adujo que no recuerda cuándo se construyeron los locales, 4, 5 meses antes del 2007, año para el cual el declarante tenía 17 años; el contrato de arrendamiento “lo hizo mi papá en nombre mío, porque yo era menor de edad”, acotando que no hubo documento ya que “yo confié en mi papá plenamente de palabra y ya” y que con la mamá no se hizo lo mismo, ya que “no tengo la misma relación, no tengo la misma confianza, porque siempre ha sido una relación difícil con mi mamá”; dijo que “hoy en día estamos endeudados” y que “cuando se hizo el contrato con **DARIO CALDERON**, lo primero que yo le dije a mi papá es que no iba a salir nada, ninguna plata de la tal sociedad conyugal y por eso fue que se hizo ese negocio así, en donde él ponía la plata, nos aguantábamos nosotros un tiempo y después mirábamos y se le daba la opción de que él pudiera subarrendar”; señaló que no tiene nada que ver con los contratos que suscribe **DARIO CALDERON** y que no sabe el valor por el cual esta arrendado cada local, pues “yo hice un contrato con **DARIO CALDERON** en donde se firmó un valor X, que ese valor iba aumentando y él tenía la potestad de subarrendar, yo directamente con los subarrendatarios no sé cuánto le están pagando a **DARIO CALDERON**” y que el negocio con el citado fue en el 2007, pero ya estaba iniciada la obra, “ya existían los locales, había una estructura” pero que para terminarlos “estábamos jodidos porque habían embargado absolutamente todo, no teníamos plata”, entonces para poder poner eso a funcionar se necesitaba un dinero que no había y se convino con el señor **CALDERON** para que diera el dinero y se pagara con parte de los arriendos de los locales y que la deuda se terminó de pagar “hace mucho tiempo”, precisando que “nosotros no hemos cesado los contratos, simplemente hemos ido aumentando, aumentando aumentando,*

umentando y pues ahorita tampoco se recibe completamente lo que valen los tres locales, lo que me llega a mi es lo que ha ido aumentando el contrato de arrendamiento desde esa época, con los incrementos que hemos estado de acuerdo y ya”.

Testimonios:

DARÍO CALDERON FAJARDO señaló que conoció a las partes e hijos incidentantes en el 2007, porque tenía un negocio cerca al terreno que se tomó en arriendo, *“era un lote vacío y se construyeron 3 locales”*, señalando que en el 2007 habló con el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** para el tema del arrendamiento, *“tomé en arriendo la mitad por \$374.500, después tomé la otra parte del terreno en octubre del 2007, y se construyeron dos locales, yo los construí en su totalidad”*, es decir en la mitad se construyó un local y en la otra mitad dos locales, todo en el año 2007, precisando que los locales *“se construyeron con plata de mi bolsillo con autorización de los propietarios”* esto es de los hermanos **TINOCO GALEANO** representados por el papá, don **ABELARDO TINOCO VIVAS**, reiterando que los hijos son los propietarios y con ellos *“hice el contrato, representados por el papá”* y que *“consignaba a la cuenta de los hermanos, una cuenta de ahorros en el Banco de Colombia, siempre”*, señalando que arrendaba los locales y con parte de ese ingreso recuperaba la inversión y otra parte le consignaba a los hermanos, inversión que fue aproximadamente de \$80.000.000 que no se ha terminado de pagar; expresó que los 3 locales están arrendados y se convino que se arrendaba por 5 años. Señaló que a partir del 2010 comenzó a recibir comunicaciones de los hermanos **TINOCO GALEANO** sobre los reajuste de los cánones y que a la fecha le consigna a ellos los dineros *“por un contrato que celebramos”*; las mejoras necesarias o útiles *“las hago yo y en ocasiones los arrendatarios de ser necesario”* y las reparaciones locativas *“yo y en muchas ocasiones el señor ABELARDO TINOCO GALEANO hijo del señor ABELARDO TINOCO VIVAS”* las que realiza *“cada que es necesario”* quien desde el 2010 a hoy ha hecho una 5 o 6 y que *“él va o me autoriza”*, quien al año va *“cada 2 veces, tal vez”* y que no le rinde ninguna cuenta a **MARIA LUPE GALEANO**, pero *“ella iba a hacer escándalos allá al predio, inclusive fue e hizo sellar los locales cuando se estaban construyendo y ahí fue cuando supe que ella era*

la esposa del señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**"; que los servicios públicos los pagan los arrendatarios; narró sobre el pago de las mejoras que "ese dinero se arregló con los cánones de arrendamiento por 5 años" y que sobre su pago "habría que mirar y sacar cuentas", pero que "realmente las cuentas no se hicieron, no hablamos de eso" ya que "no pactamos hasta qué tiempo" para pagar las mejoras; que en total pagan por arriendo de los locales \$7.450.000 mensuales y de eso le gira a los hermanos \$2.880.000 y el resto lo toma "para la inversión que se hizo" y que el contrato se "prolongó otros 5 años" los que vencen en el 2021; supo que antes de 2018 se trató de realizar una diligencia de secuestro porque le contaron; señaló que del año 2007 a hoy se comunica "frecuentemente" con el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, precisando que "una vez al año, no siempre no, porque pasa años que no nos vemos, yo frecuento más con los hijos, ni telefónicamente" y que los impuestos de los locales los pagan los hermanos **TINOCO GALEANO**.

JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NUÑEZ dijo que lleva 5 años como arrendatario de un local ubicado en el predio objeto de litigio, contrato que celebró con el señor **DARIO CALDERÓN FAJARDO** y que "esta mañana fue que distinguí a los dos hijos que yo en ningún momento los había visto" refiriéndose a los incidentantes **ABELARDO y ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO**; dijo que la señora **MARÍA LUPE GALEANO** ha ido en dos ocasiones al local, "hace aproximadamente un año que ella fue al local y dijo que ella era la ex esposa del señor dueño de los locales" y que a **DARIO CALDERON** "lo conozco como dueño de los locales" ya que "él fue quien me arrendó el local", aclarando que tiene entendido que el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** es el dueño del terreno a quien "lo conocí hace como año y medio que fue y me dijo que él era el dueño de los locales"; que los hermanos **TINOCO GALEANO** nunca han ido a los locales y tampoco se han comunicado con el testigo y con quien se entiende y a quien le paga ha sido a don **DARIO CALDERON**; señaló que a don **ABELARDO TINOCO VIVAS** lo ve "por ahí cada mes" y que "él llegó y se presentó como el dueño del predio, nos dijo que cómo andaban las cosas (..) y de ahí pa ca hemos tenido una buena relación con don **ABELARDO**", que el testigo paga los servicios públicos y no sabe quién paga los impuestos; preguntado sobre las mejoras del local dijo

que *"yo mismo las hago, por ejemplo, lo que es pintura, que es un tubo que se dañó"* pero no le reembolsan, pidiendo autorización para ello al señor **DARIO CALDERON** quien va cada dos meses al local; que no le rinde ninguna cuenta a la señora **MARIA LUPE GALEANO**; agregó que las mejoras también se las ha comunicado a don **ABELARDO TINOCO VIVAS** *"todas se las he comunicado, digamos cuando fuimos a independizar lo que fue el agua y la luz, pues yo le comuniqué a él"* porque él es el dueño del terreno, *"eso fue hace como cuatro años y medio"* aclarando que *"yo le comuniqué al señor **DARIO CALDERON FAJARDO** y él me dijo es con el señor **ABELARDO**"* y le comunicó por vía telefónica *"entonces él fue, hizo todo, hizo sus papales, fue cuando vinieron los señores del agua"*.

LIZZET MARLÉN NARANJO expresó que desde hace casi 4 años tomó un local en arriendo al señor **DARIO CALDERON** en el predio objeto de discusión y que cuando llevaba como dos años en el local, conoció a la señora **MARÍA LUPE GALEANO** quien fue y dijo que era la dueña del inmueble, pero siempre había pensado que el dueño era **DARIO CALDERÓN** por que fue él quien le arrendó el local y que ella ha ido varias veces *"a lo mismo, a decirnos que ella es la dueña, que nosotros tenemos que pagarle el arriendo a ella"*; que conoció a **ABELARDO TINOCO VIVAS** hace como dos años *"tuve el tema de unas goteras en el local, y le informé a don **DARIO**, y fue el señor **ABELARDO** a resolverme el problema de las goteras"* y no sabe de los contratos existentes entre los hijos, don **ABELARDO** y don **DARIO**; que en esa ocasión don **ABELARDO** *"fue solo a mirar a ver cuál era el tema de mis goteras, luego otro día fue con los hijos, porque se hicieron dos arreglos, entonces otra vez fue con uno de los hijos y luego fue con otro hijo que lo fue a recoger"* y que a los hijos los ha visto esas dos veces en todo el tiempo que la testigo ha estado allí; señaló que los servicios públicos los paga la declarante y para ella los dueños del predio son los señores **MARIA LUPE GALEANO** y **ABELARDO TINOCO VIVAS**; dijo que los recibos de servicios públicos llegan a nombre del señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, persona esta que va *"cuando de pronto tengo alguna cuestión que deba arreglar, cuando las goteras estuvo con frecuencia, pero no es que vaya todo el tiempo allá a los locales"*.

JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS expresó que fue codeudor de un local ubicado en el inmueble en disputa siendo arrendador don **DARIO CALDERON** el que inició en julio de 2017, pero dos meses después entregó el local, ya que aunque don **DARIO** "*a mí me había advertido, si iba una señora allá mona a molestar no le haga cuenta, ignórela*", entonces conoció a doña **MARIA LUPE** 15 días después del contrato ya que se apareció con certificado de tradición en mano y le mostró que ella era copropietaria, por lo que decidió devolver el local, pero don **DARIO** le pidió el pago de la sanción, entonces se convino en que el señor **ORLANDO CASALLAS** tomara el local en arriendo y el deponente continuara como codeudor; dijo que con la única persona que tuvo trato fue con don **DARIO** y nunca conoció a los hijos de don **ABELARDO TINOCO** ni a éste, ya que pensó que el dueño del inmueble era **DARIO CALDERON**; dijo que hizo mejoras en el local pero no se las pagaron, ya que así decía el contrato de arrendamiento y que como doña **LUPE GALEANO** no le arrendó, no le rindió cuentas a ella.

3. Analizado el anterior elenco probatorio de manera particular y conjunta bajo el tamiz de la sana crítica, refulge que los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** no acreditaron que para el 23 de octubre de 2018, cuando se consumó el secuestro, eran los poseedores del inmueble trabado en litigio. Ningún medio de prueba recaudado, esto es testimonios, interrogatorios y documentales, persuade para afirmar que la calidad de meros tenedores con la que entraron a ocupar el bien en el año 2007, se hubiese mutado a la de poseedores, por lo que la providencia fustigada deberá recibir confirmación, según el siguiente análisis:

3.1 Los incidentantes no probaron "*actos materiales y jurídicos de posesión*" y mucho menos que ello hubiese ocurrido "*delante de todos los vecinos, amigos y familiares*" (literal D, numeral 2 del incidente) y por parte alguna se acreditó que los hermanos **TINOCO GALEANO** "*Se presentaron como propietarios*" (literal C, numeral 1.3 del incidente).

3.1.1. Lo primero que se debe destacar es que ningún "*vecino*", ya sea del inmueble ora donde residen los incidentantes acudió a rendir su versión. Tampoco se solicitó el testimonio de "*amigos*" y menos hubo declaración de

"familiares" de los incidentantes, excepto sus padres, quienes son las partes en éste asunto y copropietarios del inmueble objeto de cautela.

3.1.2. En el acápite de pruebas testimoniales del escrito incidental, dijo el apoderado de los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, respecto a los testimonios solicitados de **DARIO CALDERON FAJARDO, JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NÚÑEZ, LUIS ALFONSO ZACARÍAS IBÁÑEZ y LIZZET MARLEN NARANJO** que "Estas personas explicarán de manera espontánea, sincera, exacta, asertiva y completa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ha desarrollado la POSESIÓN que ejercen mis prohijados" y que "Concretamente los hechos objeto de este medio de prueba, son entre otros, el ejercicio de las facultades materiales y jurídicas que ejercen los coposeedores desde el año 2009 hasta la fecha" (fls. 124).

No obstante lo anterior y como consideración inaugural, cabe señalar que se prescindió del testimonio del señor **LUIS ALFONSO ZACARÍAS IBÁÑEZ**, ya que no compareció ni justificó su inasistencia en la fecha programada para la recepción de su testimonio. Por otro lado, los señores **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NÚÑEZ y LIZZET MARLEN NARANJO** sí dejaron dicho de manera conteste, clara y contundente que absolutamente ningún acto posesorio ejecutaron los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, como que incluso el primero ni los conoció y la segunda los ha visto un par de veces en el local pero acompañando al padre, señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, testigos que fungían como arrendatarios para cuando se practicó la diligencia de secuestro.

Así, **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NUÑEZ**, quien para el momento de su testimonio llevaba 5 años como arrendatario de uno de los locales, dijo de manera concluyente y espontánea que "*esta mañana fue que distinguí a los dos hijos que yo en ningún momento los había visto*" refiriéndose a los incidentantes **ABELARDO y ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO**. La señora **LIZZET MARLEN NARANJO**, quien iba a completar 4 años como arrendataria de otro local al momento de su declaración, señaló que en todo el tiempo que ha estado allí, a los señores **TINOCO GALEANO** los ha visto dos veces, no como señores del predio o presentándose como propietarios,

sino acompañando a su padre. Así, puntualizó esta testigo que don **ABELARDO TINOCO VIVAS** *"otra vez fue con uno de los hijos y luego fue con otro hijo que lo fue a recoger"*.

En consonancia con lo anterior, el testimonio del señor **JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS**, practicado a iniciativa de la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA**, y quien también fue arrendatario de uno de los locales a mediados del 2017, expresó que nunca conoció a los promotores del incidente.

Corolario de la anterior prueba testimonial es que la misma no refleja por ninguna parte el ánimo de señor y dueño de los ciudadanos **ABELARDO y ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO** y menos que los subarrendatarios se hubiesen presentado como propietarios, aunado a que tampoco se trajeron al incidente los testimonios de *"vecinos, amigos y familiares"* que dieran cuenta de actos de señorío. Tampoco esta prueba testimonial prueba aquello del *"ejercicio de las facultades materiales y jurídicas que ejercen los coposeedores desde el año 2009 hasta la fecha"* como con vigor se señaló en el escrito incidental.

3.1.3. Ahora bien, conforme a los artículos 781,782, 786 del C.C. y como atinadamente lo expresó el apoderado recurrente, el hecho de que los subarrendatarios *"piensen que el arrendatario principal es el propietario del predio, en nada afecta la existencia de la posesión en cabeza de mis mandantes"*. Pero lo anterior tampoco puede llegar hasta los confines de aceptar que los poseedores puedan ser secretos, escondidos, ocultos o clandestinos por oposición a lo que exige la ley, esto es que quien se arroge la calidad de poseedor de un bien debe hacerlo de manera pública y notoria.

Entonces, lo trascendente es que los señores **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NÚÑEZ, JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS y LIZZET MARLEN NARANJO**, nada dijeron que permita inferir siquiera *"de manera espontánea, sincera, exacta, asertiva y completa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ha desarrollado la POSESIÓN que ejercen mis prohijados"*, para emplear las expresiones del escrito incidental y menos

que los señores **TINOCO GALEANO** lucieran dicha calidad para octubre de 2018 cuando se finiquitó el secuestro del predio, pues lo sustancial fue que ninguno de los citados testigos los conocían en esa condición y varios señalaron que tuvieron contacto de vista con ellos precisamente cuando tuvieron que acudir a estas diligencias judiciales a rendir testimonio, no antes.

3.1.4. El testimonio del señor **DARIO CALDERON FAJARDO** es el único que serviría a la causa de los incidentantes, pero existe una circunstancia particular que hace que su narración deba examinarse bajo una lupa más rigurosa, habida cuenta que es una persona que tiene un marcado interés en que los incidentantes salgan airosos en sus pedimentos, pues mantiene un vínculo jurídico con ellos de arrendadores-arrendatario que despuntó en abril de 2007, que se conserva en la actualidad y del cual deriva unos ingresos por concepto del subarriendo de los locales.

En ese orden y visto el mérito del testimonio de don **DARIO CALDERON FAJARDO**, realmente su falta de credibilidad es manifiesta, pues muchos de sus dichos van en franca oposición con lo que muestra el restante elenco probatorio e incluso con la versión de los propios incidentantes, a saber:

i) Así, se detecta una primera contradicción protuberante entre la declaración del citado **DARIO CALDERON FAJARDO** con la de los señores **ABELARDO TINOCO VIVAS** y sus hijos **ABELARDO y ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO** en cuanto al estado físico en que se encontraba el inmueble secuestrado, para cuando fue celebrado el negocio jurídico entre todos ellos.

En efecto, don **DARIO** señaló en su testimonio que en el 2007, cuando tomó en arriendo el inmueble "era un lote vacío y se construyeron 3 locales", detallando que "tomé en arriendo la mitad por \$374.500, después tomé la otra parte del terreno en octubre del 2007, y se construyeron dos locales, yo los construí en su totalidad", reiterando que los locales "se construyeron con plata de mi bolsillo con autorización de los propietarios". Por su parte el señor **ABELARDO TINOCO GALEANO** dijo que para cuando se hizo el negocio con don **DARIO** en el 2007 ya estaba iniciada la obra, "ya existían

*los locales, había una estructura” pero que para terminarlos “estábamos jodidos porque habían embargado absolutamente todo, no teníamos plata”, entonces para ponerlos a funcionar se necesitaba un dinero que no había y se convino con el señor **CALDERON** para que diera el dinero. **ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** dijo frente a las condiciones del contrato que se suscribió con **DARIO CALDERON**, que “eso fue en el 2007, lo que se hizo fue un contrato en el cual el señor nos iba a pagar un monto de arrendamiento muy bajo con el cual él se iba a pagar la financiación de los locales, los locales fueron construidos por **DARIO CALDERON**”. El señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** señaló que el contrato inicial fue en abril de 2007 cuando el inmueble “dejó de ser lote y se convirtió en tres locales”, los que se construyeron mediante el contrato “y por eso se convino un arriendo muy bajo para que se hicieran los locales y él se pagara las mejoras, la inversión en adecuar y en hacer la obra blanca de los locales, cosa que hizo”.*

Entonces como bien se aprecia, el arrendatario principal **DARIO CALDERON FAJARDO** y el señor **ANDRES FELIPE** coinciden en señalar que quien construyó los locales fue el primero de los citados, en tanto que don **ABELARDO** hijo señaló que cuando se hizo el negocio con don **DARIO** los locales estaban construidos y faltaba era terminarlos, y para rematar, el señor **ABELARDO** progenitor, pasó de señalar que en abril de 2007 el inmueble dejó de ser lote y se construyeron los 3 locales, para más adelante indicar, en contra de lo que ya había dicho, que lo convenido fue adecuar y hacer la obra blanca de los locales. A quién creerle?. Ahora, no se puede soslayar que dicho aspecto no es de mera forma o de poca trascendencia, pues tan basilar era que sirvió de génesis al negocio que vinculó a todos los implicados, producto del cual el señor **DARIO CALDERON** llevaba subarrendando y percibiendo ingresos durante 11 años para la fecha del secuestro.

ii) Se evidencia una segunda contradicción, referida a la presencia de los incidentantes en los locales para solventar las reparaciones locativas y las comunicaciones que mantiene con ellos.

Así, preguntado don **DARÍO** sobre quién realiza dichas reparaciones, dijo que *"yo y en muchas ocasiones el señor **ABELARDO TINOCO GALEANO** hijo del señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**"*, acotando que dicho incidentante desde el 2010 a hoy ha hecho unas 5 o 6 reparaciones y que *"él va o me autoriza"*, precisando que el citado **ABELARDO TINOCO GALEANO** al año va *"cada 2 veces, tal vez"*.

En primer lugar, dicha versión resulta derruida por los testigos **LIZZET MARLEN NARANJO, JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NÚÑEZ y JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS**, la primera quien lleva 4 años de arrendataria, el segundo lleva 5 años y el último duró un año como coarrendatario, quienes adverbieron de manera unánime que en los locales no conocen ni física ni jurídicamente a los incidentantes y si acaso, la primera testigo los vio en dos ocasiones, pero acompañando o recogiendo a su progenitor y no comportándose como lo haría un verdadero poseedor. En complemento, el señor **ABELARDO TINOCO GALEANO**, con quien dijo don **DARIO** se entiende, al ser preguntado sobre la frecuencia con que visita los locales, señaló que *"con la mínima necesaria, si voy una vez al año, ojalá menos, sería ideal, digamos que yo no me entiendo directamente físicamente allá"* y que a su arrendatario principal *"personalmente lo he visto unas cuatro, cinco veces, por mucho"*, precisando que a los locales *"en los últimos 10 años una vez he ido por mucho, una vez cada año por mucho, hay veces que no voy"*.

iii) Pero la perplejidad sube de grado frente al pago de las construcciones génesis del negocio. En palabras de **ABELARDO TINOCO GALEANO**, ya se terminaron de pagar *"hace mucho tiempo"*, para **ABELARDO TINOCO VIVAS** *"para mí eso ya está pago y requetepago"*, al paso que don **DARÍO** señaló que para saber si la inversión ya estaba cancelada *"habría que mirar y sacar cuentas"*, pero que *"realmente las cuentas no se hicieron, no hablamos de eso"* ya que *"no pactamos hasta qué tiempo"* para pagar las mejoras. Este aspecto, fundamental para cualquier contratante en las mismas condiciones, inexplicablemente para los arrendadores-arrendatario no ha merecido la más mínima atención, pues cuentas sobre el tópico no se han

hecho después de 12 años, atendiendo a la fecha del negocio (2007) y las versiones rendidas en el trámite incidental (2019).

Tamañas contrariedades y disyuntivas, aunadas al interés de don **DARIO CALDERON FAJARDO** en las resultas del incidente habida consideración del negocio que mantiene con sus promotores, generan una falta de credibilidad en sus dichos.

Pero aun si analizará el mérito de su versión con rigurosidad, de todas maneras lo narrado por el citado no resulta idóneo para acreditar posesión en los incidentantes. Así, de manera específica, dijo don **DARIO** que los locales "*se construyeron con plata de mi bolsillo con autorización de los propietarios*" señalando como tales a los incidentantes representados por el papá, don **ABELARDO TINOCO VIVAS** y que por eso, la plata del arriendo se le "*consignaba a la cuenta de los hermanos, una cuenta de ahorros en el Bando de Colombia, siempre*" y que a partir del 2010 comenzó a recibir comunicaciones de los hermanos **TINOCO GALEANO** sobre los reajuste de los cánones y que a la fecha le consigna a ellos los dineros "*por un contrato que celebramos*".

En la declaración extra juicio que rindió el mismo **DARIO CALDERON FAJARDO** el 21 de noviembre de 2018 ante la Notaría 40 del Círculo de Bogotá, D.C. dijo que conoce desde el 1º de octubre de 2007 al señor **ABELARDO TINOCO GALEANO**, fecha en que celebraron un contrato de arrendamiento y "*me consta que desde esta fecha y hasta el momento el mismo junto con su hermano han actuado en calidad de poseedores de dicho inmueble*" (fl. 97).

En éste estado del análisis y para enlazarlo con lo anterior, es pertinente analizar las declaraciones extra juicio aportadas con el escrito incidental, pues el abogado recurrente se duele que estas fueron dejadas al margen del análisis probatorio por la *a quo*. En ese orden, el señor **EDILBERTO ALIRIO TINOCO VIVAS**, en declaración extra juicio rendida el 7 de noviembre de 2018, dijo que le consta que los incidentantes "*desde hace 10 años son los arrendadores*" del inmueble y que "*son poseedores materiales, quietos,*

públicos y pacíficos desde hace más de diez (10) años” y que en razón a dicha posesión *“han construido la totalidad de las mejoras que se encuentran levantadas en los predio (sic) mencionados con su propio pecunio”* (fl. 92). El 8 de noviembre de 2018, el señor **LUIS ALFONSO ZACARÍAS IBAÑEZ** igualmente en declaración extra juicio, dijo que los actores del incidente son *“poseedores públicos y pacíficos (...) hace más de 10 años”* v(fl. 93). Y el 9 de noviembre de 2018, la señora **LIZZETE MARLEN NARANJO**, también rindió declaración extra juicio notarial en la que señaló lo mismo que don **LUIS ALFONSO**, pues sus atestaciones fueron vertidas en formatos textuales (f. 94).

Entonces como al desgaire se observa, es el señor **DARIO CALDERON FAJARDO** quien ha rotulado a los señores **ABELARDO y ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO**, o bien como propietarios del inmueble – según su declaración judicial- o como poseedores – acorde con su declaración extra judicial, pero en ambos casos esas calidades las pregona desde el 2007 cuando se firmaron los contratos de arrendamiento y por eso a ellos es que *“siempre”* les ha consignado cánones con estribo en el *“contrato que celebramos”*. La señora **LIZZETE MARLEN NARANJO** en su testimonio rendido ante la *a quo*, no refirió en los incidentantes actos de posesión o que estos se le hubiesen presentado como propietarios, según antes se dejó analizado, luego lo que señaló en su declaración extra juicio quedó rebatido por su declaración judicial. **LUIS ALFONSO ZACARIAS IBAÑEZ** no compareció al incidente a rendir declaración que de él se solicitó.

En total, que **DARÍO CALDERON FAJARDO, EDILBERTO ALIRIO TINOCO VIVAS, LUIS ALFONSO ZACARÍAS IBAÑEZ y LIZZETE MARLEN NARANJO** hubiesen señalado en declaraciones extra juicio que reconocían a los hermanos **TINOCO GALEANO** como poseedores desde hace más 10 años, esto es desde el año 2008 si se tiene en cuenta que las declaraciones fueron rendidas en el año 2018, y que el primero hubiese dicho en su declaración judicial que conoció a los incidentantes como propietarios o poseedores desde el año 2007, esas manifestaciones están en franca oposición con lo que los mismos señores **TINOCO GALEANO** han confesado, pues paladinamente señalaron en el escrito incidental y reiteraron en su

apelación, que del 2007 y durante los tres (3) años siguientes, su calidad era la de meros tenedores del inmueble, pues fue a mediados del año 2010 que *"mutaron su ánimo de forma inequívoca, pacífica y pública de meros tenedores al de poseedores del bien inmueble"*, por lo que francamente irrelevante resulta que tales declarantes hayan considerado a los incidentantes como propietarios o poseedores desde el 2007 o 2008, cuando precisamente dichos opositores han renegado de dicha calidad para esas calendas, ya que expresamente han señalado su calidad de meros tenedores, luego que los testigos hubiesen calificado y tenido a los hermanos **TINOCO GALEANO** como poseedores o propietarios es cuestión francamente irrelevante, pues estos, los testigos, no pueden saber más que dichos tenedores y tampoco pueden hacerlos poseer contra su voluntad.

En sentencia de casación del 18 de noviembre de 1999, exp. 5272, M.P. **MANUEL ARDILA VELÁSQUEZ**, dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"(...) inútil será rebatir tal aseveración -del demandante- con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaces para tal fin".

Hermenéutica probatoria que también ha sido plasmada en decisiones de tutela, como por ejemplo en sentencia STC1498-2015 de 19 de febrero **M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**, en la que se orientó:

Lo anterior guarda consonancia con lo que ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, respecto de que, ante la realidad que surge de lo acreditado, no es dable oponer el dicho de los deponentes, porque si del elemento psicológico de la posesión se trata, la razón indica que éstos, no han podido saber mejor que la misma parte demandante; de uno no pueden saber más los demás. Consiguientemente, llegado el caso en que los testigos dispongan acerca del ánimo de que carece el detentador

de la cosa, no queda sino decir que los signos externos de la materialidad los condujo a error, cosa, por supuesto que nadie puede hacer poseer a otro.

Así lo dejó plasmado en la Sentencia SC 27 may. 1991

*Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que "Dialécticamente es de suponer que ellos (Los terceros) no han podido percibir sino el poder de hecho ejercido sobre tal cosa, pero en tal caso han sido engañados por la equivocidad del mismo al suponer, contra lo que deja entrever la actora, el elemento animus; **la voluntariedad de la posesión debe hallarse en el sujeto que dice poseer**, y es imposible adquirir por medio de otro; la voluntad de un tercero es ineficaz para hacernos poseer, sin saberlo".*

Como corolario de lo anterior, el contrato de arrendamiento firmado en el año 2007 no tiene la virtud de "probar posesión", pues los incidentantes niegan dicha calidad para esa anualidad. Tampoco dicho vínculo puede servir de estribo para señalar que en el 2010 se transmutó la calidad de tenedores en poseedores comoquiera que el hecho del arrendamiento no es un acto inequívoco de posesión, habida cuenta que esa actividad puede ser ejercida, por un tenedor, como es el caso de don **DARIO CALDERON FAJARDO** con sus subarrendatarios.

3.2. No se demostró que los eventuales coposeedores "*También asumen el pago de mejoras necesarias y locativas del bien inmueble*" (literal C, numeral 2) y tampoco que a ellos se le pida autorización para realizar cualquier tipo de inversión o adecuación a los locales.

En el incidente se señalaron como actos materiales de posesión desarrollados por los hermanos **TINOCO GALEANO**, los de "*Efectuar mis mandante coposeedores mejoras sobre el bien inmueble (Construcción y mejoramiento del inmueble para habilitar tres (3) locales-declaraciones extrajuicio)*" (numeral 1-2.1.-2 literal C), pero tales mejoras no son constitutivas de posesión en el caso en análisis, pues con independencia de si cuando don **DARIO CALDERON FAJARDO** llegó en el 2007 al inmueble existían o no construcciones, lo cierto es que los locales se terminaron en ese mismo año, ya que en ello confluyeron incidentantes, arrendatario "principal" y

progenitor, luego tales mejoras fueron realizadas cuando los incidentantes eran meros tenedores y no poseedores, habida cuenta que, iterase, los hermanos **TINOCO GALEANO** han señalado su calidad de poseedores desde mediados del año 2010.

A partir del año 2010, cuando se alega que los hijos interversaron su calidad de meros tenedores a poseedores, ninguna clase de mejoras se acreditó por parte de los incidentantes en el inmueble. En primer lugar, en el incidente no se discriminaron las mejoras, adecuaciones o reparaciones que supuestamente realizaron los incidentantes después de dicha anualidad en el inmueble que alegan posesión. En segundo lugar, no se acreditó por ningún medio de convicción la realización de construcciones en el inmueble en disputa después del 2010. En tercer lugar, ninguna de las reparaciones que se han realizado a los locales fueron contratadas, gestionadas, realizadas o canceladas de manera directa o indirecta por los señores **TINOCO GALEANO** o por lo menos en el incidente no militan pruebas que acrediten ello. En fin, a ellos no se les consultaba absolutamente nada al respecto y tampoco se les pedía autorización, pues los subarrendatarios ignoraban el vínculo existente entre los arrendadores y el arrendatario principal, don **DARIO CALDERON FAJARDO**.

Es que solo basta recurrir a lo que dijeron varios de los arrendatarios sobre dicho tópico. **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NUÑEZ**, al ser indagado sobre las mejoras del local dijo que *"yo mismo las hago, por ejemplo, lo que es pintura, que es un tubo que se dañó"* y las que no le son reembolsadas, mejoras que se las comunica a don **ABELARDO TINOCO VIVAS** *"todas se las he comunicado, digamos cuando fuimos a independizar lo que fue el agua y la luz, pues yo le comuniqué a él"*, aclarando que *"yo le comuniqué al señor **DARIO CALDERON FAJARDO** y él me dijo es con el señor **ABELARDO**"* y le comunicó por vía telefónica *"entonces él fue, hizo todo, hizo sus papales, fue cuando vinieron y vinieron los señores del agua"*. **JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS**, expresó que hizo mejoras en el local pero no se las pagaron, ya que así decía el contrato de arrendamiento. **LIZZET MARLÉN NARANJO** dijo que cuando tuvo un problema de goteras se entendió fue con don **ABELARDO TINOCO VIVAS**, el copropietario del inmueble, detallando

que *"tuve el tema de unas goteras en el local, y le informé a don **DARIO**, y fue el señor **ABELARDO** a resolverme el problema de las goteras"*, acotando que dicho ciudadano es quien acude *"cuando de pronto tengo alguna cuestión que deba arreglar, cuando las goteras estuvo con frecuencia"*.

En consecuencia, no se exhibió prueba que avale mejoras puestas, autorizadas o consultadas con los hermanos **TINOCO GALEANO** después del año 2010, por lo que por este aspecto no se evidencian actos positivos de posesión.

3.3. Señalaron los opositores en su escrito incidental que *"Los subarrendatarios de los locales construidos por mis poderdantes en el bien inmueble que concita la atención, entregaron a mis prohijados algunos recibos de pago de servicios públicos como reconocimiento de su posesión (pago indirecto de servicios públicos)"*, relacionando 16 recibos originales (numeral 3., 3.2. literal C), censurando en su recurso de apelación que hubo *"Falta de valoración de los recibos de pago de servicios públicos de los locales, originales que por regla de la lógica y la experiencia, reposan en manos de quien ostenta la propiedad o posesión"* (numeral 3.6).

Pues bien, por supuesto que no existe ninguna lógica o regla de la experiencia que permita arribar a la conclusión pregonada por el recurrente, esto es que quien detente los recibos originales de servicios públicos, hace presumir su posesión. No.

Lo que señala la lógica y la experiencia para el caso en análisis, es que ni siquiera pagar servicios públicos brinda la condición de poseedor, pues ese es un acto que cualquier mero tenedor que se sirve del bien lo hace. En adición, han sido los subarrendatarios quienes han sufragado dichos recibos como todos de manera unánime y conteste lo señalaron. Por último, que dichos documentos estén en poder de los incidentantes no indica nada, pues ninguno de los subarrendatarios expresó que hubiesen entregado dichos recibos a los apelantes y menos que lo hayan hecho con la consciencia de que los consideraban propietarios o señores de cada uno de los locales, pues iterase, los subarrendatarios arrimados al incidente testimoniaron que no

tuvieron trato o comunicación con los hermanos **TINOCO GALEANO** y respecto de quienes desconocían su existencia o relación jurídica con los locales.

3.4. Señalaron los incidentantes en su escrito petitorio que han *"han obrado como propietarios al efectuar el pago de los siguientes tributos distritales"*, reseñando los prediales de varios años con posterioridad al 2010 y que el *"Ánimo de señores y dueños al declarar esta renta ante la DIAN, que reciben a por (sic) concepto del arrendamiento de los locales (declaraciones de renta)"* (numeral 3.2. literal C). En el recurso de apelación, acusan que la providencia confutada incurrió en *"Falta de valoración de los documentos que prueba el pago de tributos por parte de mis mandantes"*, y la *"Falta de valoración de los documentos que prueban la declaración de estos ingresos a la DIAN (Declaraciones de Renta)"* (numerales 3.4. y 2.5 del recurso).

Frente a lo anterior, son pertinentes las siguientes reflexiones.

3.4.1. El pago de tributos siempre ha corrido por cuenta de los incidentantes, tanto cuando eran meros tenedores como después del año 2010 cuando alegan que despuntó su posesión, luego esto no permite revelar la interversión del título entre una y otra calidad por parte de los hermanos **TINOCO GALEANO**, quienes, dicho sea de paso, no han inscrito su nombre como contribuyentes de dichos tributos.

Así lo reconoció el incidentante **ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO** cuando señaló en su interrogatorio que *"desde el momento en que se construyeron los locales, los que nos hemos encargado, los que han hecho los contratos, los que han pagado impuestos, sea de los recursos de los locales aunque no alcanzan, sea para mi manutención o sea lo que sea, los que se han encargado de los locales hemos sido mi hermano y yo"*, lo que es consonante con lo señalado por el copropietario del inmueble, señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** cuando confesó que sus hijos *"son los que han pagado todos los impuestos prediales desde que embargó MARIA LUPE GALEANO en el 2004, 2005"*, los que se pagaban con lo que los hijos *"recibían de los mismos locales y del fruto que produce una vivienda que*

tienen en Tolú Sucre (...) y de los locales de la 155, entonces ellos eran los únicos que podían pagar esos impuestos, y aunque hubo retrasos, siempre se pagó los impuestos prediales, los impuestos de valorización, los impuestos de delineación urbana, se pagó durante 15 años, pagaron todo el proceso de legalización del barrio", recalcando que sus generados *"han ejercido actos de presencia, han realizado actos de pago de impuestos, han realizado la legalización del barrio (..)"*.

Lo anterior es consecuente con lo que señaló la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA** en su interrogatorio, cuando indagada sobre si ha pagado prediales y valorización, dijo que *"no señor, porque está recibiendo unos ingresos el mismo inmueble, con esos ingresos tiene que pagar"* precisando que *"si hay unos ingresos por cánones de arrendamiento, mal haría yo de mi sueldo ir a pagar un impuesto donde los inmuebles dan mucha, mucha plata para pagar servicios"*.

En complemento, el pago de prediales son actos equívocos de posesión, en tanto es una conducta esperada del tenedor que disfruta el bien a título gratuito, como en éste caso, motivo por el cual las documentales en ese sentido adosadas resultan exiguas para dar cuenta de la condición de poseedores y mucho menos de la alegada interversión.

3.4.2. Ahora, que en su declaración de renta los señores **TINOCO GALEANO** hayan relacionado los arriendos que perciben, es preciso acotar que lo único que se probó fue que en las declaraciones de renta del señor **ABELARDO TINOCO GALEANO**, las únicas aportadas, no aparecen los soportes de que eso sea así, pues si bien allí aparece un rubro por concepto de arrendamientos, ha de verse que los incidentantes también perciben arriendos por otras propiedades. Pero aun aceptando que ello fuese así, de todas maneras habría que señalar que a no otra obligación tributaria estarían compelidos cuando son ellos quienes desde el año 2007 han percibido dichos frutos junto con los de otros bienes. En adición, ha de verse que la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA** dijo que ella relaciona en su declaración de renta el 50% del dominio del bien que figura a su nombre.

3.4.3. En suma, el pago de prediales y la declaración de ingresos por concepto de arrendamientos, tales deberes, ni de lejos, permiten suponer que los incidentantes eran los poseedores del inmueble, pues esas obligaciones también son propias de los meros tenedores de un bien raíz, en tanto que conciernen con la explotación del mismo, lo que han hecho los incidentantes desde el año 2007 cuando eran meros tenedores sin ninguna contraprestación, o mejor, para que suplieran sus necesidades básicas, por lo que ello no son actos públicos de posesión bajo el contexto del caso en estudio, y menos evidencian la existencia de un acto claro, específico, concreto, contundente y notorio con el cual los incidentantes hubieren desconocido, repudiado o rechazado la titularidad por lo menos de la copropietaria **MARIA LUPE GALEANO HERRERA**.

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.

3.5. Para la Sala y en lo que concierne al incidente, en el presunto asunto, los señores **ABELARDO y ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** no han desarrollado actos públicos de posesión.

El Código Civil en el inciso final del artículo 774 establece que hay posesión clandestina cuando se ejerce de manera secreta, con ocultamiento respecto a las personas que tienen derecho para oponerse a ella. Por lo mismo, el artículo 2531 *ibidem*, señala que la posesión debe ser "sin violencia,

clandestinidad”, todo lo cual significa sencillamente que el poseedor debe exhibirla de manera pacífica y pública, lo que acá se echa de menos, pues ni la prueba testimonial ni la documental reflejan dicha notoriedad. Los señores **LIZZET MARLEN NARANJO, JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NÚÑEZ y JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS** nada señalaron que permita inferir siquiera posesión en los incidentantes. El pago de prediales y la declaración tributaria de ingresos, no son reveladores de dicha publicidad. El testimonio del señor **DARIO CALDERON FAJARDO**, es el único que los reconoce como coposeedores y copropietarios, pero como ya se tuvo ocasión de analizar, su versión es débil y parcializada de sobre manera aunado a que no trasciende más allá de su dicho.

En aditamento, no se puede perder de vista que los señores **ABELARDO y ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** son hijos del copropietario del predio, señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** y que la explotación que han hecho del inmueble ha sido por mera tolerancia de su progenitor y mientras existan los lazos que hacen posible la confianza, el que los hijos comunes exploten económicamente un bien de propiedad de sus padres y obtengan beneficios económicos, ello no les permite a los generados enarbolar posesión porque se trata de actos permitidos por “mera facultad” y “mera tolerancia”, que “no confieren posesión” alguna, según es preceptuado por el artículo 2520 del Código Civil, máxime cuando no se evidencia, por una parte, la intención del progenitor **TINOCO VIVAS** de querer desprenderse de su calidad de copropietario, aunque sí en obtener que su ex socia y copropietaria, la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA** no tenga ningún acercamiento con dicho bien, como más adelante se analizará a espacio, y por la otra, ánimo en los hijos de desconocer y rebelarse contra el derecho de propiedad de su padre, quien autorizó la tenencia.

En un caso que *mutatis mutandis* se aplica al presente en cuanto a los conceptos que contiene dicho precedente, dijo Corte Suprema de Justicia en sentencia SC17221-2014 de 18 de diciembre, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, lo siguiente:

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

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

(...)

Y en punto de la cuestión axiológica realzada (el ánimus), **recuérdese que los actos clandestinos y escondidos no pueden tener la virtualidad de edificar el señorío dominical, máxime si para mutar el derecho de dominio, a la redonda se demanda, quede despejado todo intersticio para la duda o la ambigüedad.**

Y frente a la publicidad en el pago de impuestos y declaración fiscal del bien, en sentencia SC1662-2019 de 5 de julio, M.P. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**, señaló la Honorable Corporación:

Pero así se admitiera que desde la tantas veces mencionada calenda, los impuestos del inmueble estaban a cargo del prometiente comprador, es de verse que esa sola circunstancia, no sería suficientemente indicativa

de que el propósito de los contratantes fue el de transmitir a Chávez Matallana la posesión con la entrega que hicieron del bien, o de que éste, como lo dio a entender el recurrente, se hiciera cargo del inmueble en tal calidad desde entonces. Sería una circunstancia aislada, carente de esa fuerza demostrativa.

Por ello, en ningún error, o por lo menos, en uno manifiesto, incurrió el Tribunal cuando refiriéndose a la inclusión del bien en la declaración de renta de Chávez Matallana y al pago de impuestos por parte de éste, acotó:

Y tampoco podía estructurarse la interversión con las declaraciones de renta presentadas por el demandante a partir del 31 de marzo de 1971 (folios 22 a 27 del cuaderno 1), pues dicho acto no es un hecho público y ostensible de desconocimiento frente al dueño, que es quien puede oponerse a [la] posesión, porque de lo contrario esta es clandestina, a términos del artículo 774, inciso final, del Código Civil (se subraya).

Si la cuestión era demostrar que la entrega del inmueble transmitió a quien lo recibió su posesión, es verdad que las referidas conductas de éste -declaración fiscal del bien y pago de impuestos- mal podrían tenerse como prueba de ello, cuando fueron actos privados de Chávez Matallana, desprovistos, por ende, de la publicidad y trascendencia social necesaria, para que pudieran apreciarse como reveladoras de su desconocimiento de dominio ajeno y del inicio de la posesión investigada.

Entonces, según el anterior criterio jurisprudencial, aun si se aceptara el pago de prediales y la inclusión en las declaraciones de renta de los arrendamientos por parte de los incidentantes, como actos con los que despunta la posesión alegada, es preciso advenir que dicha posesión sería clandestina, pues se trataría de actos ocultos a la copropietaria **MARIA LUPE GALEANO HERRERA**, desprovistos, por ende, de la publicidad y trascendencia social necesaria para que pudieran apreciarse como reveladoras de su desconocimiento de dominio ajeno y del inicio de la posesión reclamada y si bien podría señalarse que el sentido común indica que un poseedor, es decir un tenedor que se siente y muestra como dueño, naturalmente se entiende deudor de impuestos de la heredad que detenta para sí y que la praxis enseña que el mero tenedor de una cosa no cubre como si fueran suyos, tributos que gravan el inmueble de otro, pues no es común y corriente que alguien pague impuestos de otro, con todo, se trata

de una simple inferencia, un simple indicio, que ni con mucho permite colegir que esa sola circunstancia denote posesión, la que incluso se trae a colación para ubicarla en el despunte de la interversión del título, máxime cuando el pago de tributos se ha hecho en el segmento temporal en que se reconoció la calidad de tenedor y continuó cuando se alega la calidad de poseedor.

Es que no puede perderse de vista que de acuerdo con el Código Civil, la posesión, como tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, se traduce en una situación de hecho constituida por dos elementos esenciales, uno de los cuales, el corpus o tenencia material -detentación de la cosa-, está presente en la mera tenencia, pero su esencia esta en el elemento interno (animus) consistente en la intención o deseo de poseer la cosa como dueño. Pero precisamente por ser una situación de hecho calificada por un estado interno que no es fácil sondear de modo directo, su demostración debe venir acompañada de actos inequívocos y contundentes que reflejen de manera cabal una conducta frente al bien de quien se dice su poseedor, con manifestaciones idóneas perceptibles por terceros, esto es como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias de casación del 25 de abril de 1998, rad. 4680, del 21 de septiembre de 2001, rad. 5881 y del 30 de noviembre de 2005, rad. 8788:

"...una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestren su realización y vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer, y así vemos que el artículo 981 del Código Civil estatuye, por vía de ejemplo, que la posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos de aquéllos a que sólo da derecho de dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios y cerramientos, el cultivo de plantaciones y sementeras y otros de igual significación". (G. J. XLVI, pág. 712).

Se advierte en el citado precepto el afán del legislador por destacar que las manifestaciones externas de la posesión son aquellos hechos positivos que suelen ejecutar los dueños, de modo que los actos de detentación en los que no se perciba señorío sobre la cosa, no pueden constituir soporte sólido de una demanda de pertenencia, por supuesto que los hechos que no aparezcan de manera incuestionable el ánimo de

propietario de quien los ejercita (animus rem sibi habendi), apenas podrán reflejar tenencia material de las cosas.

Y como desde el punto de vista extrínseco, tanto el poseedor como el tenedor revelan sobre el bien un poder efectivo, la diferencia la hace el ánimo que advierta señorío de manera abierta, pública y franca, pues 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”*, según sentencias de 29 de abril de 2014, expediente 00771, de 24 de junio de 2005, expediente 0927 y de 20 de marzo de 2013 expediente 00037.

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 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."

Así las cosas, en el presente asunto, el único que considera a los hermanos **TINOCO GALEANO**, unas veces como poseedores y otras como propietarios, es el testigo **DARIO CALDERON FAJARDO**, cuyo testimonio no le aporta al Tribunal la convicción necesaria para atenderle plena credibilidad a su dicho, pues contrastada su versión con el restante elenco probatorio el mismo resulta insular y endeble, aunado al negocio que mantiene con los citados hermanos, lo que lo convierte en persona con marcado interés en las resultas del pedimentos de los incidentantes. Lo puntualmente sustancial es que cuando de demostrar la posesión se trata, por aludir a un hecho público o de connotación social relevante, lo esperado era que quienes alegan posesión trajeran al escenario procesal a terceros que hubieran podido percibir, a través de sus sentidos, los actos ejecutados por los que se reputan propietarios de la cosa, cosa que acá no ocurrió, pues

no aparecen hechos fehacientes y notorios de posesión percibidos por subarrendatarios, vecinos, amigos y comunidad en general.

3.6. Existen elementos de prueba que llevan al Tribunal a inferir que el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, nunca ha abandonado su condición de copropietario y poseedor del inmueble, ya que siempre ha estado atento y vigilante de lo que ocurre con el predio objeto de litigio y nunca ha perdido su control.

Lo anterior se constata cuando después del año 2010, la señalada parte procesal se ha presentado ante varios subarrendatarios de los locales, enarbolando su calidad de propietario y estos eran a quien buscaban y correlativamente aquél era quien estaba presente para solventar arreglos locativos de los locales, comportamientos estos que eran precisamente los que se esperaban de los incidentantes.

En efecto, **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NUÑEZ**, quien lleva como arrendatario en uno de los locales desde el 2014 aproximadamente, es decir muy posterior a cuando los incidentantes alegan posesión que es desde el 2010 y siendo ya mayores de edad, dijo que al señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** *"lo conocí hace como año y medio que fue y me dijo que él era el dueño de los locales"* y a quien lo ve *"por ahí cada mes"* y que *"él llegó y se presentó como el dueño del predio, nos dijo que como andaban las cosas (..) y de ahí pa ca hemos tenido una buena relación con don ABELARDO"*. Pero la situación sube de tono, ya que el testigo señaló que las mejoras se las ha comunicado a don **ABELARDO TINOCO VIVAS** *"todas se las he comunicado, digamos cuando fuimos a independizar lo que fue el agua y la luz, pues yo le comuniqué a él"*, lo que hizo porque él es el dueño del terreno, *"eso fue hace como cuatro años y medio"*, y como para que no quedaran dudas, averó el testigo que *"yo le comuniqué al señor **DARIO CALDERON FAJARDO** y él me dijo es con el señor **ABELARDO**"* a quien contactó por vía telefónica *"entonces él fue hizo todo, hizo sus papales, fue cuando vinieron y vinieron los señores del agua"*.

La señora **LIZZET MARLÉN NARANJO**, quien para cuando rindió su testimonio llevaba 4 años como arrendataria de otro de los locales, dijo que conoció a **ABELARDO TINOCO VIVAS** hace como dos años que *"tuve el tema de unas goteras en el local, y le informé a don **DARIO**, y fue el señor **ABELARDO** a resolverme el problema de las goteras"* y que en esa ocasión don **ABELARDO** *"fue solo a mirar a ver cuál era el tema de mis goteras, luego otro día fue con los hijos, porque se hicieron dos arreglos, entonces otra vez fue con uno de los hijos y luego fue con otro hijo que lo fue a recoger"* y que el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, es quien acude *"cuando de pronto tengo alguna cuestión que deba arreglar, cuando las goteras estuvo con frecuencia, pero no es que vaya todo el tiempo allá a los locales"*.

Y para despejar cualquier duda, en la diligencia de secuestro adelantada el 15 de julio de 2015, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** se hizo presente a la misma mediante apoderada judicial, quien expresó que *"se debe tener en cuenta que el bien a secuestrar corresponde única y exclusivamente al lote de terreno aquí identificado y no a los locales comerciales por cuanto dichos locales fueron construidos por terceros con posterioridad al decreto de ésta medida"* (fl. 168), lo que descarta posesión de sus hijos para dicha calenda, pues ello no se alegó, ni estuvieron presentes y extraño resultaría que el padre, copropietario del bien, la alegara a nombre de sus hijos.

Frente a este panorama probatorio, ¿cómo sostener con sindéresis que el copropietario del inmueble, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, haya abdicado de su calidad de cotitular del dominio del inmueble cuya posesión alegan sus hijos?. Véase incluso que en todas esas intervenciones que ha desplegado el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** ante los arrendatarios y autoridades judiciales, nunca señaló que las ejecutara conforme a una autorización emitida por sus hijos, por lo que al ser copropietario se presume y entiende que las realizó a título personal y con ánimo de señor y dueño por ser consonantes con esa calidad, pues de lo contrario no se lograría evidenciar en qué momento el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** estaba actuando en beneficio de la propiedad, cuándo en beneficio propio y cuándo en beneficio de los hijos, puesto que su comportamiento y actitud fue

siempre la misma, antes y después del año 2010, según se acaba de analizar.

Señalan los hermanos **TINOCO GALEANO** que su padre, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** los representa en lo que se refiere al inmueble, pero acaso ¿no resulta extraño que los poseedores ejecuten los actos de señorío a través del copropietario del inmueble, su padre?. Pero lo que más causa pasmo es la actitud del señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, pues no es lo normal y sí resulta exótico que siendo copropietario, defienda con ahínco la posesión de sus hijos en desmedro propio y de la otra copropietaria, la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA** en un litigio donde el inmueble está trabado en una liquidación de la sociedad conyugal. Otros muy seguramente son los intereses que existen allí, pero ninguno conlleva a señalar posesión por parte de los incidentantes.

3.7. También es evidente que la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA** jamás ha declinado de su calidad de copropietaria del inmueble o que haya asumido una actitud pasiva o de desdén frente a los actos de su ex cónyuge e hijos. La foliatura remitida para solventar el recurso de apelación, da cuenta que dicha señora: i) petitionó el embargo y posterior secuestro del inmueble desde el año 2006, esto es antes de que sus hijos ingresaran al predio (2007) y mucho antes de cuando alegan que se convirtieron en poseedores (2010); ii) ha estado en los locales presentándose como copropietaria del inmueble; iii) ha reclamado ante las respectivas dependencias administrativas lo que en su sentir considera construcciones ilegales; iv) ha petitionado el embargo de los cánones de arrendamiento; v) en su declaración de renta denuncia el 50% del bien cuya titularidad ostenta; vi) ha solicitado ante el otro copropietario, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** que le permita la administración de los locales, todo lo cual lejos está de demostrar con esa conducta una abdicación, abandono, dejadez o que quiera desligarse de su propiedad.

En ese orden, basta poner la atención en lo que señaló doña **MARIA LUPE GALEANO HERRERA** en su interrogatorio, referido a que no *"ha habido una posesión pacífica, porque allá ha estado la alcaldía de Suba que iba a tumbar*

*los locales, he estado yo presentándome como propietaria del inmueble y diciéndole a los arrendatarios, señores arrendatarios yo soy la dueña de ese inmueble, está mi certificado de libertad, no autorizo a nadie para que arriende lo que yo puedo arrendar directamente, este predio tiene una medida cautelar, está en la liquidación de la sociedad conyugal, fue pedido en la demanda inicial, fue aceptado por el otro copropietario en la contestación de la demanda inicial, han habido cuatro audiencias de secuestro, entonces no creo que sea pacífico” y preguntada sobre porqué nunca ha iniciado acciones judiciales o administrativas contra **DARIO CALDERON**, señaló que “lo que yo sigo es lo de la ley, este inmueble está en un proceso de liquidación de la sociedad conyugal, a quién me debo quejar, al juzgado 31 o donde se encuentre el proceso, cuáles son las quejas, múltiples son quejas que le he colocado, le he puesto en conocimiento que se inició una construcción ilegal, que vinieron de la alcaldía de Suba, vieron que no tenía licencia de construcción, yo recurro a la ley, volví a la alcaldía de Suba diciendo están haciendo una construcción el copropietario mi exesposo, no me dice quién es, vinieron, vieron que estaba sin licencia de construcción, le sellaron la construcción, la rompieron, fui nuevamente a Suba ante la entidad pertinente que es lo que uno debe hacer, volvió la alcaldía de Suba a colocar sellos, volvieron y los rompieron, le pusieron una multa por infracción a la ley, creo yo de 28 millones, no la canceló, como otra acción de la alcaldía yo iba pues en pro de que todas las cosas, en un predio que es de mi propiedad se hiciera de acuerdo a la ley, no infringiendo la ley, rompiendo sellos, a mí me explicaron muy bien que no importaba que yo no lo hubiera hecho, pero que respondía el predio y si yo era dueña también tenía que responder, le dije pero yo no estoy infringiendo la ley, le colocaron la multa, la multa tampoco la quiso cancelar, le dieron orden de demolición, tampoco, y yo me presentaba una o dos veces al mes allá, era mi predio y quería que las cosas se hicieran legales y que se conciliara si había un error pues lo podíamos conciliar, doctora no están consignando, todas las cosas ante la ley”.*

DARÍO CALDERON FAJARDO señaló que la señora **MARIA LUPE GALEANO** “ella iba a hacer escándalos allá al predio, inclusive fue e hizo sellar los locales cuando se estaban construyendo y ahí fue cuando supe que

ella era la esposa del señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**". El señor **JOSÉ DOMINGO IBAGÓN NUÑEZ** dijo que la señora **MARÍA LUPE** ha ido en dos ocasiones al local, "*hace aproximadamente un año que ella fue al local y dijo que ella era la ex esposa del señor dueño de los locales*". La señora **LIZZET MARLÉN NARANJO** señaló que cuando llevaba como dos años en el local conoció a la señora **MARÍA LUPE** ya que fue y dijo que era la dueña del inmueble y que ella ha ido varias veces "*a lo mismo, a decirnos que ella es la dueña, que nosotros tenemos que pagarle el arriendo a ella*" y para la deponente los dueños del predio son los señores **MARIA LUPE GALEANO** y don **ABELARDO TINOCO VIVAS**. El señor **JAIME HUMBERTO PARRA ARENAS** expresó que aunque don **DARIO** "*a mí me habían advertido, si iba una señora allá mona a molestar no le haga cuenta, ignórela*", pero que conoció a doña **MARIA LUPE** 15 días después de suscrito el contrato ya que se apareció con certificado de tradición en mano y le mostró que ella era copropietaria, por lo que decidió devolver el local.

En escrito remitido a la Defensora de Menores datado el 2 de febrero de 2009, esto es cuando los incidentantes eran meros tenedores del inmueble, la señora **MARIA LUPE GALEANO** dijo que el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** "*recibe los usufructos de los menores*" por lo que solicita que se le requiera para que "*Entregue a María Lupe Galeano, la administración de los 3 locales comerciales (...) para que los usufructos que les pertenece a los hijos, sean utilizados para su estudio*" (fls. 89 a 91).

En escrito remitido por la señora **MARIA LUPE GALEANO** al demandado don **ABELARDO TINOCO** el 22 de enero de 2009, le solicita que los arrendatarios de los locales procedan a "*firmar contrato conmigo una vez venza el actual*" para poder solventar el pago de la matrícula universitaria del hijo **ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO** (fls. 208 y 209).

En la providencia del 13 de abril de 2015, se reseñan las actuaciones tendientes a obtener el secuestro del bien, cuyo decreto fue dispensado con auto del 23 de octubre de 2006, habiéndose suspendido la diligencia por el comisionado el 20 de noviembre de 2008, continuando el 11 de diciembre de 2008 en la que la parte demandad se opuso, ordenándose nuevamente su

suspensión y la devolución al comitente por auto del 19 de diciembre de 2008 ante la terminación de las medidas de descongestión, hasta que en auto del 16 de mayo de 2012 ordenó la devolución del comisorio a la respectiva Inspección de Policía, ordenándose con auto del 11 de marzo de 2015 elaborar el respectivo despacho comisorio (fls. 163 a 165), hasta que por fin se pudo culminar con el secuestro, exactamente 12 años después de su decreto, lo que no puede catalogarse como desidia de la petente de la cautela, pues fueron múltiples y variados los obstáculos para poder efectivizar la medida.

Obra diligencia de secuestro llevada a cabo el 20 de noviembre de 2008 (fl. 166) la que fue atendida por la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA** y después de alinderar el inmueble y describir sus dependencias se determinó por el comisionado que *"Previamente a declarar secuestrado el inmueble (...) se dispone la suspensión para que la parte interesada proceda a la aclaración de la inscripción de la medida anotación No. 10, así mismo deberá aportarse fotocopia del oficio que ordenó la medida y copia del folio de matrícula inmobiliaria"*. También milita copia de la continuación de la diligencia de secuestro adelantada el 11 de diciembre de 2008 (fl. 164), en la que la apoderada del señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** manifiesta su oposición, entre otros argumentos, por las mejoras construidas por sus hijos **TINOCO GALEANO**, frente a lo cual el apoderado de doña **MARIA LUPE GALEANO HERERRA** dijo que *"no conozco autorización escrita o verbal de mi poderdante como copropietaria del predio, autorización o beneplácito en la supuesta mejora"*. También aparece diligencia del 15 de julio de 2015 en la que la apoderada judicial del demandado expresa que *"se debe tener en cuenta que el bien a secuestrar corresponde única y exclusivamente al lote de terreno aquí identificado y no a los locales comerciales por cuanto dichos locales fueron construidos por terceros con posterioridad al decreto de ésta medida"*, lo que generó que el comisionado oficiara al comitente para que aclarara la comisión (fl. 168).

También milita el oficio No. 594 del 3 de marzo de 2010 dirigido a los arrendatarios del inmueble, informándoles que los embargos comunicados con oficio 582 del 30 de marzo de 2007 respecto a los arrendamientos,

deben ser consignados a órdenes del Juzgado Quinto de Familia de ésta ciudad dentro del proceso de divorcio de las partes (fl. 170).

Conforme con el anterior recuento procesal y probatorio, brilla por su ausencia un abandono, dejadez o abdicación por parte de la copropietaria, la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA**, y, por ende, inercia de la condueña no se evidencia, quien ha acudido a las herramientas legales para hacer valer sus derechos sobre el predio objeto de disputa.

3.8. No se probó la interversión del título. Conforme con lo analizado, para el Tribunal no se acreditó lo señalado por los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** en su petición incidental, referido a que i) a mediados de año 2010 *"mutaron su ánimo de forma inequívoca, pacífica y pública de meros tenedores al de poseedores del bien inmueble (interversión del título). (ver pago del impuesto predial unificado año 2010)"*; ii) que dicha interversión *"se ha visto reflejada en un expreso, manifiesto, abierto, público y pacífico desconocimiento del derecho de propiedad ajeno"* (literal B, numerales 8 y 9) y iii) que *"Los actos materiales de posesión son públicos, abiertos y no clandestinos, delante de todos los vecinos, amigos y familiares"* (literal D numeral 2).

Es una verdad de a puño que los incidentantes detentan el bien secuestrado, esto es el elemento material del corpus, en lo que le asiste asidero al apoderado de los recurrentes. Lo anterior habida cuenta que son los arrendadores del inmueble, siendo arrendatario el señor **DARIO CALDERON FAJARDO**, quien a su vez tiene subarrendados los tres locales que allí existen, situación jurídica y fáctica que viene desde el año 2007 y que era la vigente para el 23 de octubre de 2018, fecha en que finiquitó la diligencia de secuestro del respectivo inmueble.

Pero lo que no se probó es que los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, a mediados del 2010, hubiesen trocado dicha calidad a la de poseedores, pues realmente no hubo una situación fáctica o jurídica particular que permita inferir el despunte de la alegada interversión, habida cuenta que fue su padre, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, quien

continuó ejerciendo el señorío del inmueble y que ellos siempre han mantenido la misma condición fáctica y jurídica con respecto al inmueble desde el 2007, por lo siguiente:

i) Los señores **ABELARDO TINOCO GALEANO y DARIO CALDERON FAJARDO**, únicamente han celebrado los contratos de arrendamiento del 1º de abril y 1º de octubre de 2007 (fls. 12 a 17), en los que invariablemente han conservado su calidad de arrendador del inmueble el primero, y de arrendatario el segundo, relación vigente para el 23 de octubre de 2018 cuando se terminó la diligencia de secuestro.

ii) El objeto del contrato de arrendamiento no ha variado, esto es que el arrendador "*concede el goce del inmueble*" identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-1132210.

iii) La dinámica del negocio existente entre arrendador-arrendatario no ha variado, esto es que el señor **DARIO CALDERON FAJARDO** paga un arriendo pero tiene la autonomía de subarrendar y con el excedente se paga la inversión que realizó en el inmueble, facultad de subarrendar que siempre se ha mantenido.

iv) Los cánones de arrendamiento, desde un principio y de manera continua se han sufragado en la misma forma y términos acordada desde el contrato de arrendamiento celebrado el 1º de abril de 2007. Se destaca que en dicho contrato al igual que en el del 1º de octubre de 2007, en la cláusula cuarta se convino que el canon se pagaría "*dentro de los cinco (5) primeros días de cada período mensual, mediante consignación en la Cuenta de Ahorros Número 18024925001 de Bancolombia a nombre de ABELARDO TINOCO GALEANO*" (fls. 12 y 15) lo que es consonante con lo que dijo don **DARIO CALDERON** que se le "*consignaba a la cuenta de los hermanos, una cuenta de ahorros en el Bando de Colombia, siempre*" y así aparece reflejado en los extractos bancarios de la señalada cuenta de ahorros No. 18024925001 de Bancolombia a nombre de **ABELARDO TINOCO GALEANO** (fls. 40 a 59).

v) El ingreso de los incidentantes al inmueble devino por que su padre, el señor **ABELARDO TINOCO VIVIAS** les permitió la entrada, para que lo explotaran económicamente y pudieran subvenir a sus necesidades básicas, las que incluso para el momento de su interrogatorio las solventan en parte con dichos ingresos. Así, el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** señaló que en el 2007 celebró los contratos de arrendamiento a nombre de sus hijos por las *"presiones de MARIA LUPE GALEANO y la necesidad de los muchachos de que estudiaran, de sostenerlos"*, y que los contratos *"están desde esa fecha y que han seguido vigentes por la dificultad de darlos por terminado y por la necesidad que así sea poquito los hijos necesitaban y necesitan para pagar su sostenimiento, para pagar sus estudios, para todos los gastos de ellos"*. **ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** dijo que *"desde el momento en que se construyeron los locales, los que nos hemos encargado, los que han hecho los contratos, los que han pagado impuestos, sea de los recursos de los locales aunque no alcanzan, sea para mi manutención o sea lo que sea, los que se han encargado de los locales hemos sido mi hermano y yo"* agregando que los locales *"actualmente están en posesión de Lalo y mía para financiamiento y para nuestros gastos"*. **ABELARDO TINOCO GALEANO** arguyó que *"cuando se hizo el contrato con **DARIO CALDERON**, lo primero que yo le dije a mi papá es que no iba a salir nada, ninguna plata de la tal sociedad conyugal y por eso fue que se hizo ese negocio así, en donde él ponía la plata, nos aguantábamos nosotros un tiempo y después mirábamos y se le daba la opción de que él pudiera subarrendar"* y que *"estábamos jodidos porque habían embargado absolutamente todo, no teníamos plata"*.

vi) Han sido los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO**, quienes desde el 2007 han pagado los prediales del inmueble. Es decir, dicho pago de tributos no inició en el 2010 como lo quiso hacer ver el apoderado incidentante y apelante, cuando al aludir a la interversión del título, la ató al pago del predial en esa anualidad.

vii) Ni antes ni después del año 2010, los hijos le han rendido cuentas de la explotación económica del inmueble a su progenitora, la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA**, ni le piden autorización a ella para nada que tenga relación con dicho bien, luego no se trata de una conducta desplegada

por los incidentantes desde que señalan, trocaron su calidad a la de poseedores, pues tampoco cuando señalan que fungían como tenedores lo hicieron.

viii) Si el copropietario, señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, fue quien permitió por benevolencia que sus hijos ingresaran al predio en el año 2007, precisamente estos debían demostrar que desde el 2010 asumieron una total, absoluta y frentera rebeldía contra el señorío y generosidad de su padre, no de su madre quien no autorizó la tenencia. Lo demostrado fue todo lo contrario, respeto, confianza y sumisión hacia el padre en todo cuanto este quisiera disponer sobre el bien, olvidando los incidentantes que por definición del artículo 775 del Código Civil, el mero tenedor *"no puede, frente a aquel titular, convertirse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta y categórica le desconozca el derecho y ejecute actos de señor y dueño"* (CSJ SC, 6 mar. 1998, exp. 4990, reiterada en CSJ STC, 30 jun. 2016, rad. 2016-00091-01), por lo que la alegada interversión *"esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice 'poseedor', tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario"* (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. nº 2004-00255-01).

ix) En fin, resulta elocuente que el propio **ABELARDO TINOCO GALEANO**, haya indicado que *"nosotros no hemos cesado los contratos, simplemente hemos ido aumentando, aumentando aumentando, aumentando y pues ahorita tampoco se recibe completamente lo que valen los tres locales, lo que me llega a mi es lo que ha ido aumentando el contrato de arrendamiento desde esa época, con los incrementos que hemos estado de acuerdo y ya"*. Por su parte, **ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** dijo que *"desde el momento en que se construyeron los locales, los que nos hemos encargado, los que han hecho los contratos, los que han pagado impuestos, sea de los recursos de los locales aunque no alcanzan, sea para mi manutención o sea lo que sea, los que se han encargado de los locales hemos sido mi hermano y yo"*.

Puestas en ese orden las cosas y si bien don **DARIO CALDERON FAJARDO** dijo que los demandante eran poseedores o propietarios ya que con ellos fue que celebró el contrato de arrendamiento, lo cierto es que, por una parte su relato no encuentra respaldo en el conjunto probatorio y, por la otra que de todas maneras no indicó haber observado después del año 2010, la ocurrencia de actos de aquellos a que sólo da derecho el ejercicio del dominio, como tampoco de los que pueda colegirse el ánimo de señor y dueño, pues ninguna circunstancia de tiempo, modo o lugar de ello refirió, luego de dicho testimonio no es posible extractar actos posesorios realizados por los señores **GALEANO HERRERA**, por manera que no se encuentra acreditada la interversión del título de inicial tenedores con que los citados entraron al fundo, y 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.

x) Las comunicaciones remitidas por los incidentantes al arrendatario principal a partir del 2009 (fls. 19 a 39), nada nuevo reflejan, pues antes lo hacían a través de su padre y después de que adquirieron la mayoría de edad lo realizan directamente, por lo que de dicha alianza comercial, que ha permanecido enhiesta, no es posible deducir una mutación de los señores **ABELARDO y ANDRES FELIPE TINOCO GALEANO** de meros tenedores a la de poseedores, máxime que como ya se analizó, los subarrendatarios no los conocen ni reconocen como propietarios, no los consultan para nada que tenga relación con los locales, ante ellos no se han presentado con amos y señores de los locales, tampoco han hecho mejoras y, en suma, nada que permita inferir pero ni de lejos la calidad de poseedores.

Y es que, valga decirlo, como inveteradamente lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias que son muchedumbre, como por ejemplo en la STC7922-2018, 21 jun. 2018, **M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO** para que se pueda predicar el ejercicio posesorio en cabeza de una persona a partir de la interversión del título, se precisa:

[E]l fehaciente cumplimiento de ciertos requisitos que en su conjunto determinan la franca voluntad y actitud relativas a la disposición de la cosa por parte de quien se atribuye el señorío que es menester frente a sí mismo y ante los demás. Por ello, quien toma contacto material con un bien determinado en calidad de «mero tenedor» (persona que reconoce señorío ajeno) no puede pretender usucapir el bien que le fuera entregado a título precario, salvo que sobrevenga una circunstancia nueva que ponga fin a dicha «tenencia», momento en que se inicia una «nueva posesión»; tal hecho ha de constituirse como notorio hito que acredite paladinamente la mutación del «título» por cuanto que, según el artículo 777 del Código Civil, «[e]l simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión» (se destaca), lo que impone que el interesado debe, en pro de acreditar la «posesión» aseverada, demostrar que su condición inicial de «mera tenencia» cambió con el tiempo, y que por conducto de ello, trocó su «tenencia» al campo del enseñoramiento en nombre personal, propio de un verdadero «poseedor» -quien ha de tener ínfulas de propietario-.

Surge, pues, la necesidad de evidenciar una intención conductual que apareje la interversión o mutación del «título inicial» (mera tenencia), en pro de enseñar el surgimiento de la «posesión» que se precisa para lograr el reconocimiento de la prescripción adquisitiva deprecada. Por ende, para que la «interversión» del inicial título de aprehensión física sea valedera, debe caldearse en el ánimo -fuero interno- del sujeto en cuestión, una variación volitiva de tal entidad que sea apreciable en el campo objetivo del plano exterior, de forma irrefutable; esto es, la misma debe presentar una evocación absolutamente ostensible, siendo que, se insiste, tal metamorfosis factual no deviene por el simple hecho de transcurrir el tiempo. No; esta, además, debe exteriorizarse y revestirse con los mismos actos que se esperan de un verdadero «dueño», o sea, aquellos en que desconociéndose cualesquiera dominios extraños, solamente son asiduos en quien puede ejercer conductas propias de los designados ius utendi, fruendi y abutendi sobre el bien; llegado ese momento, y contundida la intención de tenencia -affectio tenendi-, se ha de denotar surgida, sobre el bien objeto de «prescripción adquisitiva», la «intención posesoria» que se requiere, misma que, a efectos del cómputo que se impone para acreditar el término de posesión efectivamente ejercido, se inicia sólo después de acaecida ella -valga decir, la posesión-, de donde emerge que el lapso que a partir de allí se inicia debe colmar el período que normativamente se precisa para que proceda la declaración de pertenencia, siendo que en los eventos en que tal no se logra satisfacer lo propio comporta la denegación de lo pretendido por faltar uno de los estructurales requisitos legales que son menester para lo propio, como en el sub lite aconteció.

No hay prueba de hechos externos que permitan presumir un animus posesorio y si bien este es un elemento psicológico, en todo caso se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, pues como lo dijo la Corte Suprema de justicia en sentencia SC1716-2018 de 23 de mayo **M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA:**

La posesión debe realizarse de manera pública de tal forma que los actos claros e inequívocos de señorío tanto como la detentación física del bien deben exteriorizarse al punto que la comunidad tenga la plena seguridad, o presuman, que esa persona es el dueño del bien, pues asumirían que solo de esa manera se comportaría el propietario, situación que en el caso concreto no se demostró.

Y como se recabó en sentencia de 13 de abril de 2009, Expediente No. 52001-3103-004-2003-00200-01, **M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA:**

A pesar de la diferencia existente entre "tenencia" y "posesión", y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión", puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil

exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: “La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, 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 el 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”. (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

En concreto, si los hermanos **TINOCO GALEANO** cuando llegaron a la mayoría de edad continuaran ejerciendo su calidad de arrendadores de los locales, pagando impuestos, percibiendo y declarando fiscalmente los arriendo percibidos, impartiendo instrucciones al arrendatario principal derivado del negocio entre ellos existente, todo ello no acarrea su calidad de poseedores desde el año 2010, pues iguales comportamientos desarrollaban cuando eran meros tenedores, luego no existen hechos que revelen inequívocamente, que la posesión que alegan nada tuviera que ver con la tenencia que la antecedió, dado que al arrancarse de una situación precaria, el cambio en la disposición mental del detentador necesita ser manifiesto, de tal entidad que no deje lugar a duda, que ostentan un perfil irrecusable en el sentido de indicar de manera irrefragable la transformación de la tenencia en posesión, todo lo cual brilla por su ausencia en éste asunto.

3.9. Con todo lo anterior, lo que refulge es una violencia de género desde su dimensión económica (sentencias T-012 de 2016, T-093 de 2019 y C-536 de 2016) en contra de la señora **MARIA LUPE GALEANO HERRERA**, la que se manifestó con la ruptura de la relación con su demandado. El señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, bajo el discurso de que la demandante mal

procedió por haberlo embargado, recurrió a los hijos comunes, señores **ABELARDO y ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO**, quienes para el 2006 contaban con 16 y 15 años de edad respectivamente, para marginar a su ex cónyuge, por una parte de la participación económica del bien que hace parte del activo social, y por la otra en la toma de las decisiones vinculadas con la representación legal, el usufructo y la administración de los bienes y derechos de sus hijos, todo para impedir que ella pudiera percibir los ingresos provenientes de uno de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal de la que ella es socia, esto es invisibilizando y haciendo etéreo sus derechos.

El actuar del demandado refleja un comportamiento como si los comunes hijos fueran su propiedad privada y, por ende, el único titular de la patria potestad y también disponiendo como el único propietario del bien trabado en debate y ahora, estimulando a los descendientes, ya mayores de edad, para que estos blandieran un ataque a efectos de que se les reconozca la calidad de poseedores del bien cuyo secuestro la copropietaria gestionó durante 12 años para materializarlo y cuando se probó que el señor **TINOCO VIVAS** no se ha desligado del control del bien. Todo lo anterior muestra una actitud patriarcal que la Sala no puede prohijar y que con vehemencia repulsa, por lo que en éste asunto es necesario asumir una perspectiva de género, la que no se puede ver como una generosidad judicial, sino que se trata de un desarrollo de los postulados constitucionales que priman sobre las formas y las ritualidades, razón que robustece en alta medida la confirmación de la providencia apelada.

3.9.1. No se puede dejar de lado que los señores **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** son hijos comunes de las partes de éste proceso, señores **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA y ABELARDO TINOCO VIVAS** y que el primero nació el 16 de julio de 1991 (fl. 7), y el segundo el 25 de marzo de 1990 (fl. 6), lo que permite colegir que ambos padres eran los titulares de la patria potestad de sus hijos para el año 2006.

Señala el inciso 2º del artículo 288 del C.C., que "*Corresponde a los padres, **conjuntamente**, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de*

uno de los padres, la ejercerá el otro”, indicando el art. 306 ibidem que “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres”, pero según el artículo 307 ejusdem “Los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre”.

En consecuencia, fácilmente se advierte que los actos jurídicos que los menores, hoy incidentantes, celebraron desde el año 2006, debieron realizarse con la participación de ambos titulares de la patria potestad y no como ocurrió en éste caso, en el que únicamente actuó el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** en representación de sus hijos. Es reflejo de lo anterior la escritura pública No. 2218 del 17 de agosto de 2006, en la que se evidencia que el demandado, actuando a nombre de sus descendientes hoy incidentantes, declaró la construcción que se hiciera sobre el lote “*con dineros propios de sus hijos*” (fls. 4 a 8). Así mismo obran los contratos de arrendamiento de local comercial del 1 de abril y 1 de octubre de 2007, celebrados entre el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, en su calidad de padre del menor **ABELARDO TINOCO GALEANO** como arrendador y el señor **DARIO CALDERON FAJARDO** como arrendatario (fls. 12 a 17).

El hecho de que para esa data dicho progenitor ostentara la custodia de sus hijos, en absolutamente nada restringía el atributo de representación que por ministerio de la ley, también ostentaba su madre, la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA**, por lo que igualmente ella debió comparecer a dichos actos en representación de sus hijos, ya que cuando se trata de actos extrajudiciales de los hijos no emancipados, obligatoriamente se requiere la intervención de los titulares de la patria potestad, lo que en éste caso no ocurrió y tampoco se advierte que la madre hubiese delegado dicha representación por escrito al progenitor como lo manda el inciso final del artículo 307 del C.C.

3.9.2. Así mismo, se debe acotar que los señores **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA y ABELARDO TINOCO VIVAS** son los copropietarios del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-11321010, esto es el mismo que se reclama como perteneciente al activo de la sociedad conyugal

que se está liquidando en éste asunto y que es objeto de levantamiento de medida cautelar por parte de los comunes hijos. En ese orden y si entre los citados existía una comunidad tanto derivada de la copropiedad como por la sociedad conyugal, pues sencillamente el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS**, quien nunca ha alegado posesión exclusiva sobre el bien citado, resultó disponiendo del bien a su arbitrio, olvidando que su exconsorte era condueña del mismo, marginando a la señora **MARIA LUPE**, quien en igualdad de condiciones también era titular de dicha patria potestad, a quienes sus hijos no le presentan cuentas y ningún permiso le piden en todo lo que tenga que ver con el inmueble y para colmo ahora resultan alegando posesión, es decir tratando de sacar provecho de su propio dolo.

3.9.3. También resulta imperioso acotar que desde el año 2006, antes de que sus hijos alegaran haber adquirido su calidad de poseedores, que lo fue en el año 2010, la señora **MARÍA LUPE GALEANO HERRERA** persiguió el secuestro del inmueble, el que sólo se pudo materializar en octubre de 2018, pero lo trascendente es que en las diligencias llevadas a cabo el 20 de noviembre de 2008, 11 de diciembre de 2008 y 15 de julio de 2015 (fls. 166 a 168), jamás los hijos salieron a reclamar posesión, debiéndose acotar que conforme al numeral 4º del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la sazón, *“4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones”*, por lo que si la identificación del bien ocurrió en diligencia llevada a cabo el 20 de noviembre de 2008 (fl. 166), en rigor jurídico la oposición idónea y tempestiva tuvo que haberse planteado ese día y no el 23 de octubre de 2018 cuando se terminó.

En todo caso, no era extraño ni desconocido para el señor **ABELARDO TINOCO VIVAS** ni para los hijos **ANDRÉS FELIPE y ABELARDO TINOCO GALEANO** que sobre el inmueble se cernía una diligencia de secuestro, pues el primero era parte del trámite liquidatorio y los segundos sabían de su existencia, pero frente a ello el señor **TINOCO VIVAS** no tuvo empacho en fungir como único titular de la patria potestad sobre los comunes hijos y como insular propietario, para denunciar unas construcciones, permitir otras

a través de sus hijos a quienes involucró en estos vericuetos y a cuyo nombre firmó una escritura pública y dos contratos de arrendamiento con una única finalidad de truncar los derechos económicos de la actora.

Todas estas situaciones permiten inferir que fue el señor **TINOCO VIVAS**, quien aprovechando el contexto de resquebrajamiento familiar con su otrora consorte, se afianzó en los comunes hijos para disfrazar la realidad de las cosas, esto es que era él quien realmente estaba detrás de los actos jurídicos celebrados en el 2007 y quien estuvo presente en las diligencias de secuestro llevadas a cabo, comportamientos todos a uno que desdicen de que haya sido un mero espectador de lo que ocurría con su propiedad, además que no se acompasa con las reglas de la experiencia que un propietario, sin motivo alguno, haga dejación del poder que siempre había tenido sobre los predios, precisamente en un contexto de líos jurídicos en la liquidación de la sociedad conyugal habida con su contraparte, la demandante.

Para esta Sala y en lo que concierne al trámite incidental, no se acreditó una verdadera interversión del título, esto es, una nítida y contundente mutación del título de tenencia u otro, hacia el título de posesión exclusiva a partir de mediados del año 2010, es decir, un claro alzamiento en rebeldía contra los propietarios del bien. Sopesada la prueba recolectada conforme a las reglas de la sana crítica, existe pleno convencimiento para el Tribunal que la oposición hecha por los señores **ABELARDO y ANDRÉS FELIPE TINOCO GALEANO** no puede abrirse paso, puesto que no existe convicción en torno a los hechos y actos sobre los que escudaron su dicho y que se reduce a que eran poseedores para el 23 de octubre de 2018 cuando se secuestró el inmueble trabado en el incidente y, por ende, su propuesta no es suficiente para fraguar el secuestro del inmueble que pertenece a la sociedad conyugal de sus progenitores, los señores **MARIA LUPE GALEANO HERRERA y ABELARDO TINOCO VIVAS**.

Ante la improsperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a los impugnantes, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G. del P., cuya

liquidación deberá realizar el *a quo* atendiendo a lo que dispone el art. 366 *ibidem*.

En mérito de lo expuesto, la **SALA UNITARIA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, frente a los reparos planteados, el auto del 22 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los apelantes. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a **DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2SMLMV)**.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión en estado electrónico y, enviarla a los correos de los apoderados, déjense las constancias correspondientes en el expediente.

CUARTO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado del conocimiento.

NOTIFÍQUESE,


JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado