

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 121

Fecha 25/07/2023

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318400120190002801	Jurisdicción Voluntaria	MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS	ANATOLIA BASTIDAS DE SIERRA	Auto pone en conocimiento NO ACEPTA IMPEDIMENTO ELEVADO POR EL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SANTA FE DE ANTIOQUIA. Notificado por estados electrónicos de 25-07-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	24/07/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440318400120170057701	Ordinario	LESLY YURANY GIRALDO DUQUE	MARTHA INES DUQUE MONTOYA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Notificado por estados electrónicos de 25-07-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	24/07/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05579318400120210005301	Ordinario	CATALINA RAMIREZ JARAMILLO	JOHNNY ALEXANDER MIRA CEBALLOS	Auto pone en conocimiento CONFIRMA PARCIALMENTE AUTO APELADO. DECRETA LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Notificado por estados electrónicos de 25-07-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	24/07/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05686318900120130014102	Verbal	GONZALO HUMBERTO PEREZ BALBIN	MARIELA DEL CARMEN BALBIN BALBIN	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA RECURRENTE. Notificado por estados electrónicos de 25-07-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	24/07/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05686318900120130014102	Verbal	GONZALO HUMBERTO PEREZ BALBIN	MARIELA DEL CARMEN BALBIN BALBIN	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DEL DEMANDADO. Notificado por estados electrónicos de 25-07-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	24/07/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
----------------	------------------	------------	-----------	--------------------------	------------	------	-------	------------

EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)

Firmado Por:

Edwin Galvis Orozco

Secretario

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a806c27e00ef6403cb2d1cac2ff13f55afe6141de6f70fc0dc5caa6e6569f87**

Documento generado en 24/07/2023 04:35:41 PM

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

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Proceso: INTERDICCION
Interesado: MANUEL SIERRA BASTIDAS
Interdicto: ANATOLIA BASTIDAS DE SIERRA
Asunto: No acepta impedimento.
Radicado: 05042 3184 001 2019 00028 01
Auto No.: 168

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver sobre la legalidad del impedimento que pone de presente el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, para continuar con el trámite del proceso de la referencia, al que no accedió el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soptran.

I. ANTECEDENTES

1.- El 22 de febrero de 2019, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, admitió demanda de interdicción por discapacidad mental absoluta, interpuesta por MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS, por causa de la discapacidad mental absoluta de su madre, la señora ANATOLIA BASTIDAS DE SIERRA.

2.- Luego del trasegar procesal, el 23 de mayo de 2019, fue celebrada audiencia de fallo, dentro de la cual fue decretada la interdicción de la señora ANATOLIA BASTIDAS DE SIERRA y designado

como su curador legitimo, el señor MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS.

3.- El 16 de marzo de 2023, los señores LUIS ALBERTO, DORA ANGELA, LUZ MARINA y CARMEN CECILIA SIERRA, en su calidad de hijos de la señora ANATOLIA BASTIDAS DE SIERRA, presentaron memorial, entre otras cosas, recusando al juez de la causa, el que consideran debe declararse impedido para continuar conociendo del presente asunto, en razón a la "amistad íntima" que lo une con el curador designado, señor MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS y con su esposa LUZ DALIA DIAZ, originada en las relaciones con la prima de ésta última, señora ROSA MARIA ESPINAL DIAZ y su esposo CARLOS CERRO, secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo, amistad que es de conocimiento público en el mencionado municipio, todo, de conformidad con el artículo 140 y 141 numeral 9º del CGP.

4.- Por medio de auto del 28 de marzo de 2023, el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, se declaró impedido para continuar conociendo el proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 140 del CGP "*...en razón de la amistad entre el CURADOR LEGITIMO y su grupo familiar y el suscrito juez, tal como lo consagra el artículo 142 – 9 del CGP.*". Por tal motivo, remitió el expediente al Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán.

5.- Posteriormente, el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, a través de auto del 26 de junio de 2023, resolvió no aceptar el impedimento que admitió el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, para continuar conociendo del asunto referido, argumentando que "*...las razones aducidas por el funcionario que expone su apartamiento del proceso no son contundentes ni concluyentes para soportar su alejamiento del caso, en consideración a que de manera explícita no expresa cuál es ese vínculo de amistad íntima*

y como dicho vínculo afecta su imparcialidad, pues itérese que no denota un argumento o fundamento subjetivo de dicho vínculo y solo se limita a recoger lo expuesto por la recusante a quien tampoco le asiste razón, ya que no basta con afirmar que dicha amistad es de público conocimiento.” En razón a lo anterior, ordena remitir el expediente al superior jerárquico de ambos funcionarios judiciales, en este caso al Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil Familia.

II. CONSIDERACIONES

1.- Al consagrar las causales de impedimento y recusación, el legislador buscó garantizar la imparcialidad absoluta de los funcionarios encargados de administrar justicia y a la vez brindar a la comunidad la confianza de que las decisiones judiciales, serán adoptadas por jueces imparciales; de tal modo que el funcionario judicial llamado a resolver el asunto jurídico, sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no estén afectadas por circunstancias extraprocesales; razón por la cual la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse conocer de un determinado proceso.

Lo primero que se debe indagar, es por la motivación del legislador para dar vida jurídica a estas taxativas prohibiciones y de esta manera, se aclara el panorama en cuanto a la postura argumentativa de quien se declara impedido. Dicha previsión legal no tiene finalidad distinta de precaver la utilidad o menoscabo, de índole intelectual o moral, que la solución de un asunto en determinada forma acarrearía al funcionario judicial, sus parientes y en general a los intervinientes en la actuación, cuando los sentimientos de amistad íntima o animadversión

que suelen suscitar las controversias, comprometen la ponderación e imparcialidad del Juez.

Debe precisarse que para que la manifestación de impedimento alcance el fin propuesto, es decir, la separación del conocimiento del proceso, la causal invocada debe estar cimentada en circunstancias que muestren realmente un interés particular de tal magnitud, que pueda alterar la objetividad en la ponderación del juicio y el desconocimiento del imperio de la Ley, que de conformidad con el artículo 230 de la Carta Política, es el norte que debe alentar las decisiones de los operadores judiciales.

2.- En este caso, corresponde al Tribunal, determinar si la manifestación de impedimento expuesta por el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, configura la causal prevista en el numeral 9º del artículo 141 del CGP que señala: *"Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: (...) 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado."*

El espíritu de la causal de impedimento invocada, pretende que se identifiquen en el juzgador aspectos subjetivos como la relación entre personas que poseen un trato de confianza recíproco, que compartan sentimientos y pensamientos; aspectos que el propio juzgador es quien debe apreciar y cuantificar, pues esto alude a una situación personalísima de relación entre ellos.

Sobre esta causal de impedimento la Corte Suprema de Justicia ha señalado *"... no existe criterio doctrinal uniforme en torno a esos impedimentos manifestados por los jueces cuya convicción íntima es en la mayoría de los casos la única prueba con que cuenta el juez que debe considerar ese impedimento.... Se ha dicho, por tanto, que*

*causales como ésta, deben quedar tanto al arbitrio del que se declara impedido como a la íntima convicción de quien deba resolver, aunque en verdad, esa íntima convicción deba apuntalarse en las explicaciones aportadas por el juez que se declara impedido...*¹

3.- La causal invocada por el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, se fundamenta en una "amistad íntima" que tiene con quien fue designado curador legítimo de la señora ANATOLIA BASTIDAS, el señor MANUEL GUILLERMO SIERRA y su grupo familiar, sin hacer mayores precisiones.

En este punto, considera la Sala pertinente señalar, que la amistad íntima o enemistad grave, que sienta el juez frente a una de las partes debe de ser de tan gran magnitud que su ánimo, al momento de fallar, se vea turbado por estos sentimientos, sin embargo, el carácter eminentemente subjetivo de este impedimento no puede circunscribirse a una mera afirmación que el funcionario haga sobre la existencia de una amistad íntima o enemistad grave, con la parte o apoderados, sino que la misma debe concretarse a hechos objetivos que demuestren de forma diáfana la existencia de estas emociones.

Al respecto, ha sido unánime la doctrina y la jurisprudencia, siendo procedente glosar al doctrinante Hernán Fabio López Blanco, quien sostiene: *"A pesar del carácter eminentemente subjetivo que tiene la amistad y la enemistad, el artículo 150 num. 9º, exige que una serie de hechos exteriores demuestre en forma inequívoca la existencia de esos sentimientos, o sea, que la norma no permite la fundamentación de este impedimento en la simple afirmación de la causal, sino que es necesario –sea que el juez declare el impedimento, sea que se presente*

¹ Auto agosto 22/96, Gaceta Judicial nro. 2482, segundo semestre de 1.996, pág. 250

la recusación- que se indiquen los hechos en que se apoya la apreciación y, más aún, si fuere el caso, que se demuestre, por cuanto sería particularmente peligroso permitir que bastara la simple afirmación de la causal para que está fuere viable, en especial cuando se trata de recusación²

Teniendo en cuenta lo manifestado por quien se declara impedido para continuar conociendo del asunto de la referencia, considera la Sala que tales expresiones no son motivo suficiente para apartar al juez de su función ni para acreditar que en las circunstancias descritas por aquel, se afecta la imparcialidad que debe caracterizar a los funcionarios que administran justicia, en primer lugar, porque en estricto sentido, su mera manifestación de una "amistad íntima" no es suficiente para declararse impedido, si no expresa de que manera ese vínculo podría afectar su imparcialidad, dado que si bien el titular del despacho judicial, se conoce con el señor MANUEL GUILLERMO SIERRA y su familia, aquél no describe ni demuestra la magnitud, envergadura o estreches, a de tal amistad, al punto que desnaturalice la imparcialidad que debe revestir la función de administrar justicia, más aún cuando no puede considerarse que todo trato cotidiano que el funcionario tenga con otros miembros de su círculo social trascienda a una alteración de su espiritualidad que llegue a conmover su neutralidad al tomar una decisión por el posible ánimo favorecedor de una amistad, por lo que al no cumplirse en el sub exámine con los supuestos de hecho para que pueda salir avente la causal de impedimento invocada, el curso que tomará este impedimento será el de su inaceptabilidad.

En las circunstancias descritas, se advierte la no configuración de la causal 9º de impedimento prevista por el artículo 141 del Código General del Proceso, por lo que no se aceptará y por ello,

² López Blanco Hernán Fabio, Procedimiento Civil parte general, edición 2005, editorial Dupré editores

se ordenará la remisión del proceso al juzgado de origen para que asuma el conocimiento de la continuación del presente asunto, acotando que el juez deberá preservar su imparcialidad, integridad y rectitud durante el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior de Antioquia,
Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE:

PRIMERO: NO SE ACEPTA el impedimento planteado por el Juez Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, para continuar conociendo del proceso de la referencia, y en consecuencia se **ORDENA** a dicho funcionario judicial, que continúe con el conocimiento del asunto, según lo motivado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, para lo de su conocimiento, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Comunicar la presente decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **771eba433259f174817c657f6b0364bce4d75d79fe5dfe2a244beb0b89054949**

Documento generado en 24/07/2023 09:04:43 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Verbal -petición de herencia.
	Demandantes:	Lesly Yurani Giraldo Duque y otros.
	Demandados:	Luis Hernando Duque Montoya y/o
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De La acción de petición de herencia / De la legitimación en la causa por activa.
	Radicado:	05440 31 84 001 2017 00577 01
	Sentencia No.:	037

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 2 de octubre de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, dentro del proceso verbal de petición de herencia, promovido por Lesly Yurany, Luisa Daniela, Edwin Andrés, Roger Estiben y Luis Ferney Giraldo Duque, en contra de Luis Hernando, Pedro Julio y Martha Inés Duque Montoya.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitaron los actores se declare que “...*tienen*”

1

vocación hereditaria y derecho para suceder a sus abuelos PEDRO PABLO DUQUE GARCIA y ROSA MARIA MONTOYA RAMIREZ"; consecuentemente se disponga rehacer el trabajo de liquidación, partición y adjudicación *"de los bienes relictos dejados por los causantes (...) tramitado la primera en el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla y la segunda en la notaría única de El Peñol"*, con el fin de que se les reconozca *"la cuota parte que les corresponde en el trámite liquidatorio, cuya partición y adjudicación se hará en este despacho"*; además, se ordene a los demandados *"restituirle (...) la cuota parte de los bienes muebles que legalmente les corresponda, una vez rehecha la partición de los bienes relictos"*; al igual, *"se ordene la cancelación del trabajo de partición de los causantes PEDRO PABLO DUQUE GARCIA y ROSA MARIA MONTOYA RAMIREZ, realizado en el trámite liquidatorio (...) Se ordene el registro de la sentencia en los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias Nro. 018-0048861, 018-0101973 y 018-0136909..."* (fls. 58 y 59, c-1) y se condene en costas a los accionados en caso de oposición.

2. En sustento de sus súplicas, contaron los demandantes que los señores Pedro Pablo Duque García, fallecido el 24 de junio de 2001 y Rosa María Montoya Ramírez, fallecida el 27 de diciembre de 2013, procrearon a Luis Hernando, Pedro Julio, Martha Inés y Marleny.

Manifestaron que los demandados adelantaron el proceso de sucesión de sus padres ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, dentro del que fue proferida sentencia aprobatoria de la partición, el 14 de octubre de 2003, dejándolos por fuera en aquel trámite, pese a que como hijos de MARLENY DUQUE MONTOYA, fallecida el 10 de diciembre de 2003, tienen

2

pleno derecho a sucederlos; adujeron que para esa época eran menores de edad y también huérfanos de padre, “*situación que al parecer aprovecharon los demandados para adelantar la sucesión, dejando por fuera a los menores, para la sucesión del abuelo e igualmente para la de la abuela que aunque ya eran mayores de edad, tampoco fueron citados a la sucesión*” (fl. 57, c-1).

Sostienen que como nietos de los causantes tienen derecho a reclamar la herencia en representación de su madre Marleny Duque Montoya, conforme a lo dispuesto por el artículo 1321 del C.C.

3. Subsanadas las deficiencias de que adolecía la demanda, ésta fue admitida mediante auto del 24 de agosto de 2017¹, que ordenó la notificación a los demandados y el traslado de 20 días en garantía de su derecho a la defensa; la inscripción de la demanda en los folios de matrículas 018-48861, 018-101973 y 018-136909; finalmente, concedió amparo de pobreza a los demandantes.

4. Los demandados fueron notificados del auto admisorio de la demanda² y en término, a través de apoderado judicial la respondieron,³ manifestando que sólo son hermanos consanguíneos Pedro Julio, Luis Hernando y Martha Inés; que los verdaderos apellidos de la señora Marleny Duque Montoya, madre de los demandantes son, Atehortúa Jaramillo; y que los padres de

¹ Folio 75, C-1.

² Folio 80, 81, c-1, personalmente.

³ Folios 164 a 171, ídem.

los acá demandados nunca adelantaron proceso de adopción, que en todo caso, Marleny no era hija de los causantes Duque García y Montoya Ramírez, sino de los señores Carlos Arturo Atehortúa Muñetón y Laura Rosa Jaramillo Giraldo; por lo que, *“la fuente documental está viciada de nulidad los datos suministrados en el registro son falsos como se demostrara (sic) con la prueba de ADN y no se adelantó proceso de adopción”* (fl. 88, c-1).

Manifestaron los demandados que *“son hermanos de consanguinidad y nunca reconocieron como hermana a la señora MARLENY ATEHORTUA JARAMILLO que de forma maliciosa (...) se hizo colocar los apellidos DUQUE MONTOYA sin que exista proceso de adopción o reconocimiento tácito o expreso de los finados PEDRO PABLO DUQUE GARCIA y ROSA MARIA MONTOYA RAMÍREZ”* (fls. 87 y 88, c-1).

Se opusieron a las pretensiones de la demanda. Como excepciones de mérito formularon:

i) *“Falta de legitimación en la causa por activa”*, cimentada en que para el 14 de octubre de 2003, fecha de la adjudicación de la herencia del causante Pedro Pablo Duque García, quien dice llamarse Marleny Duque Montoya, estaba viva y legitimada para promover esta acción, pero no lo hizo; ahora, han pasado más de 10 años y por tanto ha operado la prescripción extintiva. Agregó que el documento en el que pretenden legitimarse los demandantes para solicitar el derecho en la sucesión de la causante Rosa María Montoya Ramírez, lo desconocen y lo tachan de falso por no estar firmado por esta y por el señor Duque Montoya.

ii) “*Falta de interés jurídico para formular la pretensión*”, refirieron que los demandantes nunca fueron reconocidos como nietos de los señores Duque García y Montoya Ramírez, ni como sus sobrinos; pues dicen tener vínculo consanguíneo mediante una prueba documental que desconocen y tachan de falso, siendo la prueba de ADN la idónea para confirmar su dicho.

iii) “*Falta de causa para pedir*”, reiteró que Marleny Duque Montoya no fue hija consanguínea como lo pretenden demostrar los demandantes con un documento que contiene información falsa; además, los causantes Duque García y Montoya Ramírez no adelantaron proceso de adopción de aquella, advirtiendo que su verdadero nombre es Marleny Atehortúa Jaramillo.

iv) “*Inexistencia de la obligación*”, por no existir vínculo de consanguinidad entre la progenitora de los demandantes con los señores Duque García y Montoya Ramírez, y al no existir proceso de adopción, no hay legitimación para heredar de aquellos.

v) “*Abuso del derecho*”, reiteraron que nunca trataron a los demandantes como sus sobrinos ni como miembros de la familia, “*y no es válido que por un documento contradictorio el registrado el 03 de mayo de 1999 en la Notaría Única del Peñol Antioquia, MARLENY DUQUE MONTOYA con código 0425 o el registrado el 02 de octubre de 1990 en la Notaría Única del Peñol Antioquia donde en la parte*

Básica 660104, son MARLENY ATEHORTUA JARAMILLO con código 0425 parte Básica 660104, se pretenda defraudar el patrimonio de mis poderdantes” (fl. 90, c-1).

vi) “*La genérica o universal*”, fundada en que los demandantes afirman tener vínculos de consanguineidad y se evidencian documentos contradictorios con presunción de legalidad; reitera lo que en renglones anteriores se transcribió y que será la prueba de ADN la que determinará la veracidad del contenido de los documentos.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue practicada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., abriéndose paso a las etapas que consagra la norma, entre ellas, el decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Finalmente, fueron convocadas las partes y sus apoderados para la audiencia de que trata el artículo 373 ejusdem⁴.

En los alegatos de conclusión, la apoderada de los demandantes rogó que se acojan las súplicas de la demanda, porque existe un derecho vigente que legitima en la causa a sus representados, en razón a que fue demostrada su condición de herederos en representación de su madre. Subsidiariamente, rogó se reconozca a Marleny Duque Montoya o Atehortúa Jaramillo como hija de crianza de los causantes Duque y Montoya.

⁴Folio 147, C-1.

Por su parte, el apoderado de los demandados reiteró lo aducido en la respuesta a la demanda, solicitó se acojan las excepciones formuladas y se nieguen las pretensiones de los actores.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia procedió a “*declarar probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, FALTA DE INTERÉS JURÍDICO PARA FORMULAR LA PRETENSIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la mal denominada ABUSO DEL DERECHO en consecuencia, se DESESTIMAN las pretensiones de la demanda (...) DECLARAR IMPRÓSPERA la tacha de falsedad (...) NO CONDENAR en costas a la demandantes (...) NO IMPONER multa a la parte demandada por la improsperidad de la tacha de falsedad (...) ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares (...)*”. (acta de sentencia visible a folio 135, c-1).

Como sustento de su decisión, indicó que “*Al contestar la demanda, se presentó la particularidad que los demandados anexaron otro Registro civil de Nacimiento, éste correspondiente a la señora MARLENY ATEHORTUA JARAMILLO, nacida el 4 de enero de 1.966 y con padres Laura Rosa Jaramillo Giraldo y Carlos Arturo Atehortúa Muñetón, según folio 92*”.

Consideró el a quo como relevante para decidir el asunto de marras, la respuesta que dio el Notario Único de El

Peñol, pues éste remitió los documentos antecedentes que soportaron la inscripción del registro civil de nacimiento de Marleny Atehortúa Jaramillo en el indicativo serial 15030844 y de la señora Marleny Duque Montoya en el indicativo serial 16594929 de aquella notaría, *“siendo estos dos documentos dos partidas de bautismo coincidentes en la fecha de nacimiento y en la realización del bautismo, pero disímiles en los demás datos, señalando en el primero, entre otras disparidades en ambos que los padres de Marleny eran Carlos Arturo Atehortúa y Laura Rosa Jaramillo, mientras que en el segundo figuran como padres de Marley, Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya (folios 142 a 146)”*

Agregó que aquella diferencia es aclarada con la respuesta ofrecida por el presbítero Aníbal de Jesús Salazar Giraldo de la Diócesis de Sonsón-Rionegro (folio 157 a 160) en la que informa que tiene los datos por inserción de una partida de bautismo por disposición Episcopal Nro. 340 del 9 de marzo de 1.996, indicando *“Ya que esta disposición está por anulación de una partida de inserción de ésta”*; siendo complementada esta información, por el Presbítero Gabriel Alonso Aristizábal, de la misma diócesis, adjuntando copia de aquella disposición episcopal, *“mediante la cual dicho ente religioso reformó la partida eclesiástica que reposa en el libro 13, folio 371, número 1113 de la Parroquia Nuestra Señora de Chiquinquirá de El Peñol y que luego quedó insertada en el libro 49, folio 577, número 1158”*, ilustró además, que aquella disposición episcopal *“tuvo como soporte para la corrección la fotocopia de la cédula de ciudadanía de Marleny Duque Montoya, la partida original de matrimonio católico de los causantes y la hoja de vida escolar del año 1974 donde se citan los padres adoptivos y se lee una firma Rosa María (folios 179 a 185)”*.

Luego del análisis probatorio, infirió el juez de la causa que *“se encuentra comprobado con la copiosa prueba documental y oral que la señora Marleny Duque Montoya y Marleny Atehortúa Jaramillo eran la misma persona, de hecho, aunque de oídas, así lo reconocieron los demandantes en su interrogatorio de parte y por conocimiento directo, lo expresaron los demandados”*.

Frente a la tacha de falsedad, concretamente, el a quo se refirió al *“registro civil de nacimiento con indicativo serial 16594929 de la Notaría Única de El Peñol que figura con el nombre Marleny Duque Montoya, se señala que no prospera, pues ciertamente tal mecanismo procesal solo es procedente cuando se pretende descartar el documento por una falsedad material más no ideológica, entendida la primera, cuando el documento presenta supresiones, cambios, alteraciones o adiciones, e incluso, por suplantación de firma; mientras que la segunda, cuando el contenido o declaración del documento no coincide con la realidad, como ocurre en este caso, en el que dicho instrumento público fue otorgado por el funcionario notarial bajo las previsiones del decreto 1260 de 1970 al habersele presentado como documento antecedente una partida de bautismo sin ninguna clase de nota marginal que diera lugar a generar en el notario alguna dubitación acerca de la verdadera filiación de la persona registrada (folio 145), además la realización de la inscripción extemporánea del nacimiento de la señora Marleny Duque Montoya o Atehortúa Jaramillo tampoco es objeto de sospecha porque el artículo 50 del decreto 1260 de 1970 la autoriza.”*. Precisó el juez de instancia, que la tacha de falsedad fue edificada bajo el supuesto que dicho registro civil de nacimiento era falso porque contenía una información incoherente con la realidad, sin aducirse que presentaba alteración formal.

Luego, al retomar el análisis bajo estudio, dijo que

“ambos registros civiles de nacimiento de la señora Marleny Atehortúa Jaramillo, en el indicativo serial 16594929 de la Notaría Única de El Peñol, que son la misma persona con énfasis, se entienden válidos y vigentes y tienen pleno valor probatorio conforme al artículo 105 del decreto 1260 de 1970 pues no se ha adelantado ninguna clase de trámite para efectos de invalidar o cancelar uno de ellos, no obstante, de manera alguna el instrumento público con indicativo serial 16594929 de la Notaría única de El Peñol, de la señora Marleny Duque Montoya puede dar lugar a concederle la vocación hereditaria a sus hijos en la sucesión de los señores Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya, ya que tal documento partió de la base informativa ofrecida por la partida de bautismo ubicada en el libro 49, folio 577, número 1158, en la que se establecía que la citada Marleny Duque Montoya era hija de Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya, y peor aun certificando de manera violatoria al principio de la lógica aristotélica de no contradicción que refiere a que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, el hecho del nacimiento de la misma persona que había nacido bajo el nombre de Marleny Atehortúa Jaramillo el 4 de enero de 1966 de los señores Carlos Arturo Atehortúa y Laura Rosa Jaramillo, por lo que para este juzgador el registro civil de nacimiento que acredita la filiación de la señora Marleny y a la postre su vocación hereditaria es el indicativo serial 15030844 de la misma notaría y en el que se apellida como Atehortúa Jaramillo”.

Consideró que no es aceptable la particular apertura del folio de registro civil de nacimiento de la señora Marleny Duque Montoya, bajo el indicativo serial 16594929, *“solo porque el cura párroco de la Diócesis de Sonsón – Rionegro modificó la partida eclesiástica originaria de aquella y que correspondía al nombre de Marleny Atehortúa Jaramillo, solo porque supone el juzgado, le fue aportado un documento en el que los causantes Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya figuraban como padres adoptivos, cuando conforme lo establece el artículo 95 del decreto 1260 de 1970, “toda modificación de una inscripción en el registro del estado*

civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordena o exija, según la ley”.

Concluyó el juez de instancia, reiterando que *“no es factible reconocer la vocación hereditaria de los demandantes, se reitera, el registro civil de nacimiento que acredita el parentesco de su madre es el del indicativo serial 15030844 de la misma notaría y en el que se apellida como Atehortúa Jaramillo, hija de Carlos Arturo Atehortúa y Aura Rosa Jaramillo, máxime cuando este fue abierto el 2 de octubre de 1990, mientras que el registro civil de nacimiento de Marleny Duque Montoya, bajo el indicativo serial 16594929, además de no reposar la información del artículo 97 del decreto 1260, en caso de modificación, cambio o corrección del registro civil de nacimiento originario, fue abierto el 3 de mayo de 1999”*; que en todo caso, aquel registro civil de nacimiento *“debe privilegiarse, no solo por ser el primero en su creación, sino porque fue creado con la partida eclesiástica originaria y que establece la verdadera identidad de la madre de los demandantes, tal como fue demostrado en el plenario con la prueba testimonial y documental”*.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. El apoderado de los demandantes apeló la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. *“Subsidiariamente se tenga a la señora Marleny como hija de crianza y se le otorguen los derechos que aquí se pregonan”*.

Como argumentos de su disenso, empezó por referir al artículo 95 del Decreto 1260 de 1970, para luego indicar que,

11

“como se adujo en los alegatos de conclusión presentados para el trámite de la tacha y para el proceso, el registro civil de nacimiento de la señora MARLENY DUQUE MONTOYA se presume válido, así lo indico (sic) el señor notario en respuesta al oficio emitido por el despacho que no encontró ninguna nota de cancelación o nulidad del registro civil de MARLENY DUQUE MONTOYA, serial No. 26594929 y así quedó plasmado en la sentencia al desestimar la tacha de falsedad pregonada por la parte demandada” (fl. 138, c-1), sin que de manera alguna el cura párroco modificara el registro civil de nacimiento de la señora Marleny Duque Montoya, “lo que hizo fue modificar una partida de bautismo, basado con documentación que en su momento se le aportó y que era la que requerían en ese momento procesal y procedió a emitir una segunda partida de bautismo que se presume igualmente válida y con ella se realizó la emisión de un segundo registro, pues tampoco esta partida fue atacada por la parte demandada” (íd.).

Advirtió que “Desde la primera audiencia mis poderdantes fueron claros en indicar que no llevaban la sangre de la familia Duque y que el conocimiento que tenían era que su señora madre había sido adoptada por los esposos Duque Montoya y con el apellido de su madre fueron registrados (...) y sólo vinieron a enterarse de que su madre tenía una familia biológica cuando ya eran mayores de edad (...) de ahí a que no hubieran dudado de que tenían derecho en la herencia y en ese sentido se centró mi asesoría, razón por la cual no ha habido abuso del derecho como lo pregonó (sic) el juez en la sentencia.” (Se subraya. Fl. 138).

Negó que en la demanda haya afirmado que por haber sido registrada Marleny Duque Montoya como hija de los señores Duque y Montoya, *“la cobijaba la presunción de legitimidad como lo indicó el juez”*, al contrario, sus argumentos se orientaban *“a que no era sustento válido para la parte demandada tildar de falso el registro civil de*

nacimiento de MARLENY DUQUE MONTOYA por no haber firmado el registro, por la poquísimas razón de que no era necesario haberse demostrado con la partida la existencia del matrimonio” (fl. 139, c-1).

En cuanto a la petición subsidiaria que hizo respecto de tener a Marleny Duque Montoya como hija de crianza de los señores Duque y Montoya, tampoco comparte el criterio del juez porque *“si bien tiene razón en que no lo solicite (sic) como pretensión, también lo que es solicite (sic) el procedimiento de un fallo en equidad, ante lo complejo en el asunto y, teniendo en cuenta que mis poderdantes no tienen la culpa de las diversas situaciones que se presentaron en el reconocimiento de su madre como hija de los esposos DUQUE MONTOYA y que en aras del principio de la seguridad jurídica y dado que los demandado no hicieron nada para desvirtuar la valides del registro, en aras del debido proceso y el derecho de defensa ha de dárseles plena validez al 2° registro de su señora madre, con los efectos legales que ello conlleva, pues tratándose de la misma persona como se indicó en la sentencia y existiendo dos registros civiles de nacimiento válidos, de los cuales se presume su legalidad por no presentar ninguna de las causales de nulidad establecidas en el Decreto Ley 1260 de 1970 (art. 104) y considerando que la cancelación es viable cuando existen dos inscripciones que cuentan con los mismos datos biográficos “lo procedente es que el interesado o quien haga sus veces de representante legal, acuda a la vía judicial, con el fin de que se establezca la verdadera fecha y lugar de nacimiento así como la verdadera filiación paterna y materna del inscrito, de conformidad con las pruebas aportadas, lo que reitero, no ha tenido ocurrencia en el proceso y el registro de MARLENY DUQUE MONTOYA aportado como prueba de mis poderdantes para legitimarse en la acción que invocan, ha de dársele el valor probatorio que corresponda” (folios 139 y 140, c-1).*

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022,

fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia. De tales prerrogativas, no hizo uso el apelante, lo que no impidió la continuidad de la actuación, en razón a que la impugnación fue suficientemente sustentada ante el Juez de primer nivel.

III. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron

representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. De la pretensión impugnaticia. Acorde a lo reseñado en líneas anteriores y a las razones de inconformidad expuestas por la parte recurrente, así como al hecho de que el ataque se centra esencialmente frente a la decisión de primera instancia de no conceder a las súplicas de la demanda, pudiéndose extraer los siguientes problemas jurídicos, los cuales analizará esta Sala para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada:

3.1. Ha de establecerse en primer lugar si los demandantes están legitimados en la causa para promover la acción de petición de herencia que convocan, pues las pretensiones relacionadas con ella les fueron negadas porque el juzgador de primera instancia consideró que carecían de tal presupuesto.

3.2. En caso de ser negativa la respuesta al interrogante anterior, debe la Sala proceder al estudio de las restantes excepciones formuladas por la parte demandada, y de paso, establecer la viabilidad o no de la pretensión subsidiaria que invocan los demandantes en los alegatos de conclusión y que ahora reiteran al sustentar la alzada, tendiente a que se declare que la señora Marleny Duque Montoya es hija de crianza de los señores Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez.

4. Para perfilar lo que es motivo de disenso, se toma nota de un breve derrotero legislativo, que se analizará a la luz de lo que, reiteradamente, han expuesto la doctrina y la jurisprudencia.

En este asunto, la parte actora invocó la acción denominada petición de herencia, partiendo en sus fundamentos fácticos (hecho sexto) y de derecho, de la aplicación del artículo 1321 del Código Civil (fls. 58 y 59, c-1).

Precisamente, tal acción está prevista en el citado canon 1321, según el cual: *“El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias...”*.

En lo tocante con el interés de quien gestiona una acción de petición de herencia, la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que debe seguirse la misma regla aplicable a todos los derechos reales:

*“Puede ejercitarla quien sea el titular del correspondiente derecho: **verbi gratia**, en el de dominio el propietario, y en el de la herencia el heredero; cosa en la que quiso ser explícita la ley, pues para éste último dispuso en el artículo 1321 atrás mencionado: (...) ‘El que probare su derecho a una **herencia**, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la **herencia** y se le restituyan las cosas **hereditarias**...’ (Resáltase deliberadamente). (...). Que es acción que sólo corresponde al heredero lo tiene suficientemente definido la jurisprudencia, como que en muchas oportunidades ha expresado que ‘es la que confiere la ley al heredero de mejor derecho para reclamar los bienes de*

*la herencia ocupados por otra persona, que también alega título de heredero. Es, pues, una controversia en que se ventila entre el demandante y el demandado a cuál de ellos le corresponde en todo o en más parte el título de legítimo sucesor del causante en calidad de heredero, y, de consiguiente, la **universalidad** de los bienes herenciales o una parte alícuota sobre estos. Por consiguiente, la cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la **calidad de heredero**' (XLIX, 229; LXXIV, 19). Hase dicho, en trasunto, que 'Es la calidad de heredero en que se apoya el demandante, controvertida por el demandado heredero, lo que constituye la cuestión principal de esta especie de acción' (LII, 660) (CSJ, SC del 20 de mayo de 1997, Rad. n.º 4754; se subraya)"⁵.*

El artículo citado, a la luz de la anterior jurisprudencia, indica que por medio de la acción que consagra se debe debatir la calidad de heredero del demandante y la del ocupante de la herencia con esa misma calidad por parte de la demandada.

A tono con aquel precepto, en la acción de petición de herencia, lo que se disputa, precisamente, es la calidad de heredero, de igual o mejor derecho que aquel que se hizo adjudicar la herencia, para que esa universalidad, o una cuota parte de ella, vuelvan a la sucesión y se le pueda adjudicar o redistribuir. No se trata de la restitución de un determinado bien, sino de la universalidad.

En este caso, manifestaron los demandantes que los

⁵ SC13602-2015. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Radicación n.º 05001-31-10-008-2008-00426-01

demandados “adelantaron la sucesión por el trámite notarial, en la notaría única del Peñol Antioquia, dejando igualmente por fuera de la sucesión a sus sobrinos LESLY YURANY, LUISA DANIELA, EDWIN ANDRES, ROGER ESTIBEN y LUIS FERNEY GIRALDO DUQUE, (...) quienes tendrían pleno derecho a concurrir a la misma en representación de su madre MARLENY DUQUE MONTOYA...” (Se subraya. Fl. 57, c-1), de ahí que ruegan se les reconozca la “vocación hereditaria y derecho para suceder a sus abuelos PEDRO PABLO DUQUE GARCIA y ROSA MARIA MONTOYA RAMIREZ” (fl. 58, íd.).

5. Están acreditados en el plenario los siguientes hechos, para lo que al caso interesa:

5.1 Los registros civiles de nacimiento de los demandantes, según se otea entre los folios 9, 11, 13, 15 y 17 del cuaderno principal, que acreditan ser hijos de la causante Marleny Duque Montoya y Luis Antonio Giraldo Giraldo. Al igual, se hallan los correspondientes a los demandados, que acreditan ser hijos de los esposos Duque y Montoya, así se observa a folios 4 a 6, íd.

5.2. En los folios 7 y 92 del mismo cuaderno, se avizoran dos registros civiles de nacimiento de la extinta Marleny Duque Montoya. Ambos coinciden en el registro de los datos insertos en el ítem denominado “SECCION GENERICA”, contentivos de su nombre, fecha y lugar de nacimiento; a su vez son disímiles en las anotaciones hincadas en el ítem rotulado “SECCION ESPECIFICA”, el primero de aquellos, indica que Marleny es hija de Rosa María Montoya Ramírez y Pedro Pablo Duque García;

mientras que el segundo, enseña que es hija de Laura Rosa Jaramillo Giraldo y Carlos Arturo Atehortúa Muñetón. Además, las fechas en las que se sentaron cada registro son distantes, el presentado por los demandantes con el escrito de demanda data del 3 de mayo de 1999, mientras que el presentado por los demandados con la contestación de ésta es del 2 de octubre de 1990; también difieren en la identificación del indicativo serial, aquél tiene el número 26594929 y éste 15030844.

5.3. A folio 8, c-1, se encuentra el registro civil de defunción de la señora Marleny Duque Montoya, y en los folios 2 y 3, de los señores Rosa María Montoya Ramírez y Pedro Pablo Duque García.

5.4. Por escritura pública N° 281 del 15 de marzo de 2004, de la Notaría Única de Marinilla, se protocolizó la adjudicación de la herencia en la sucesión intestada del causante Pedro Pablo Duque García (visible entre los folios 19 a 39, c-1), tramitada ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla. En tal acto intervinieron Luis Hernando, Pedro Julio y Martha Inés Duque Montoya, a quienes se les adjudicaron los bienes denunciados.

5.5. Por escritura pública N° 249 del 10 de abril de 2016, otorgada en la Notaría Única de El Peñol, se protocolizó la adjudicación de la herencia en la sucesión intestada de la causante Rosa María Montoya de Duque (visible entre los folios 43 a 48, c-1). En tal acto intervinieron Luis Hernando, Pedro Julio y Martha

Inés Duque Montoya, a quienes fueron adjudicados los bienes denunciados.

5.6. Según se otea a folio 99, c-1, la Diócesis de Sonsón-Rionegro, expidió la partida de bautismo de la señora Marleny Duque Montoya, rotulada “*Ind. 26594929 Mayo 3/99*”, certificando el párroco Alberto Henao, “*que en el libro 49, Folio 0577, Número 1158 se encuentra una partida que a la letra dice: (además del lugar y fecha de nacimiento, nombres de abuelos paternos y maternos y padrinos, y que aquella es) Hija de: Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya*”.

5.7. A petición del juez de la causa, la Registraduría Nacional del Estado Civil, informó “*que este despacho no cuenta con los elementos suficientes para determinar si los Registros Civiles de Nacimiento con seriales N° 26594929 y 15030844 corresponden a la misma persona, lo anterior en razón a que se evidencia tanto en los Registros físicos como en el sistema que lo único coincidente entre ambos es el nombre del titular y la fecha de nacimiento, ya que respecto a los apellidos, padres, declarante y fecha de inscripción de Registro difieren los datos relacionados, cabe aclarar que en ambos Registros el documento antecedente es Acta Religiosa la cual reposa en la oficina de Registral (sic) que para el caso concreto es la Notaría Única del Peñol*” (Se subraya. Folio 118, c-1).

5.8. A su vez, la Notaría Única de El Peñol, informa “*que no se encontró ninguna nota de cancelación o nulidad de los registros civiles de MARLENY DUQUE MONTOYA (Serial 26594929) y MARLENY ATEHORTUA JARAMILLO (Serial 15030844)*” (folio 142, c-1). Como anexo a dicha información, el notario aportó los documentos

contentivos de los antecedentes que se presentaron para la inscripción de los registros civiles referidos. Precisamente, corresponden a las partidas de bautismo identificadas con aquellos seriales. Así, la No. 26594929, indica que Marleny es hija de Carlos Arturo Atehortúa y Laura Rosa Jaramillo; mientras que la No. 15030844, ilustra que es hija de Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya; aquélla de fecha 2 de octubre de 1990 y ésta del 3 de mayo de 1999 (fls. 143 y 145, íd.).

5.9. A folio 157, c-1, la **Diócesis de Sonsón-Rionegro**, a través del Pbro. Aníbal de Jesús Salazar Giraldo, allegó un escrito en el que informa: “*tengo los **datos por inserción de una partida de bautismo por Disposición Episcopal Nro. 340 del 09 de marzo de 1996** por cual puede consultar con el canciller Vianney Orozco López, Curia Episcopal de Sonsón Rionegro. **Ya que esta disposición está por anulación de una partida e inserción de esta del cual anexo datos:** (copia un formato que contiene los “*Datos de la partida*” y “*Datos del bautismo*”, de la señora Marleny Duque Montoya)”. Con este escrito, anexó copia de la partida de bautismo de la señora Marleny, con anotación manuscrita en la parte superior, que indica: “*Nota: **Partida Anulada** Disp. Episc. No.340 de 09-03-1996*” (fl. 159, c-1).*

5.10. En los folios 161 y 162, c-1, se agregó el escrito emanado del notario Único de El Peñol, indicando conforme a lo requerido por el juez de instancia, “*que las inscripciones que se hicieron de los registros civiles de MARLENY DUQUE MONTOYA (Serial 26594929) y MARLENY ATEHORTUA JARAMILLO (Serial 15030844), tuvieron su origen*

única y exclusivamente en los documentos antecedentes que se presentaron para efectuar cada una de esas inscripciones”, precisando que **no es función del notario determinar si se trata o no de la misma persona**, que “sólo se limita a hacer la inscripción de un nacimiento, teniendo en cuenta el documento antecedente que se le presenta para dicha inscripción” y que, “En algunas ocasiones existen dos o más inscripciones de la misma persona, con los mismos apellidos, **y por orden judicial o por orden de la Registraduría Nacional del Estado Civil**, se procede a Cancelar los registros repetidos, dejando vigente sólo uno de ellos” (se resalta).

5.11. Nuevamente, la Diócesis de Sonsón-Rionegro, a través del Pbro. Gabriel Alonso Aristizábal R., allegó un escrito que obra a folio 179, c-1, en éste anticipa en el ítem denominado “Asunto”, que adiciona la respuesta que inicialmente había dado al juzgado; procediendo de tal manera, así:

“...adjunto copia auténtica de la disposición episcopal 340 de marzo 09 de 1996, mediante la cual esta Diócesis de Sonsón Rionegro, procedió a reformar la partida eclesiástica del sacramento del bautismo, que reposa en el archivo parroquial de Nuestra Señora de Chiquinquirá de El Peñol – Antioquia, en el Libro 37, folio 371, número 1113. Y que luego quedó insertada en el Libro 49, Folio 577, Número 1158”; al igual, ilustró que en “La mencionada disposición 340/¹⁹⁹⁶ tuvo como soporte civil para la corrección:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Marleny Duque Montoya.
2. Partida original de matrimonio católico, de Pedro Pablo Duque y Rosa María Montoya.
3. Hoja de vida escolar del año 1974, (Formato de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, donde cita **los padres adoptivos** y dónde (sic) se lee una firma de Rosa María).” (los

documentos enlistados se hallan visibles en los folios 182 a 185, íd).

5.12. Con aquel escrito reseñado en el numeral anterior, se adosó copia de un documento con membrete de la Diócesis de Sonsón Rionegro, de fecha 9 de marzo de 1996, firmado por el Canciller Delegado, en la que ordenó al “*Sr. Cura Párroco de El Peñol insertar en el libro actual de una partida con base en los siguientes datos: (indica los de la señora Marleny Duque Montoya)*”⁶; la orden concreta fue: “*Inscribir al final: Inserto esta partida por disp.. 340 de marzo 9 de 1996 (...) Insertar el nombre del bautizado al margen y en el índice. Inscribir al final de la partida de bautismo de MARLENY ATEHORTUA JARAMILLO L. 7 F 371 N. 1113 lo siguiente: Esta partida fue anulada por disp. 340 de marzo 9 de 1996 y la nueva partida se encuentra en el L. 49, F. 577 # 1.158*” (fl. 180, c-1).

Con los registros civiles de nacimiento referidos en el numeral 5.2., se acreditó que la fallecida Marleny Duque Montoya, fue registrada dos veces y en momentos temporales diferentes; el primer registro da cuenta al parecer, de la verdadera filiación paterna y materna de la señora Marleny, según datos insertos en el indicativo serial No. 15030844 de fecha 2 de octubre de 1990; según éste, acredita que es hija de Carlos Arturo Atehortúa Muñetón y Laura Rosa Jaramillo Giraldo y, situación que no fue desconocida por la parte demandante, pese a que así no lo manifestó desde los albores de la demanda, pero, sí lo

⁶ El nombre de Marleny Duque Montoya, lugar y fecha de nacimiento, nombre de los padres, de los abuelos (maternos y paternos) y de los padrinos, nombre del párroco que sentó el registro y la fecha de bautismo.

reconocieron sin dificultad en sus declaraciones de parte, tal como lo advirtió su apoderado judicial en el acto procesal dispuesto para sustentar la alzada en primera instancia. Respecto al segundo registro que da cuenta el indicativo serial 26594929 de fecha 3 de mayo de 1999, se insertó información que modificó lo atinente a la filiación paterna y materna, en éste se ilustró que Marleny es hija de Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez. Como se analizó, este cambio filial obedeció por una orden imperativa emanada por el señor Canciller Delegado de la Diócesis de Sonsón Rionegro, al “*Sr. Cura Párroco de El Peñol*”, según se anotó en el numeral 5.12., que antecede.

Ahora bien, la modificación, ya sea por corrección, alteración o cancelación, a una inscripción en el registro del estado civil de una persona, en la que conlleve un cambio de estado, requiere por disposición legal, que se formalice a través de un acto solemne –*escritura pública*, o en su defecto, por orden judicial en firme, porque así lo dispone el artículo 95 del decreto 1260 de 1970.

En todo caso, la forma de hacer una corrección, alteración o cancelación de una inscripción en el registro del Estado Civil, conlleva indubitablemente “...*indicar la declaración, escritura o providencia en que se funda...*”, según lo prevé el artículo 97 del mismo decreto. No era el utilizado de la orden episcopal, entonces, el canal legal, para realizar la modificación al registro del Estado Civil de la señora Marleny Duque Montoya, porque se reitera, aquélla debe efectuarse mediante escritura pública o decisión judicial firme.

En adición, frente a los hechos posteriores al 1993, como lo indica el artículo 105 del mentado decreto, según el cual *“Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.”*; para el caso, aquellos registros civiles de nacimiento de la señora Marleny Atehortúa Jaramillo, identificados con los seriales Números. 26594929 y 15030844 se expidieron con posterioridad a aquella anualidad, por lo que se entienden válidos y vigentes, presunción legal que contempla el artículo 103 del decreto 1260; aunado a que aquellos actos registrales tienen pleno valor probatorio, puesto que no se advirtió en el trámite procesal que se estudia, que uno de aquellos dos haya sido anulado o invalidado.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto jurídico de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que dicho de otra forma significa, que las partes tienen la carga de probar los hechos en que fundan sus pretensiones.

En el caso de ahora, los demandantes pretendieron que la jurisdicción declare que ellos tienen igual o mejor derecho de quienes ocupan la herencia de sus abuelos, por lo que pesaba sobre sus hombros la responsabilidad de demostrar, en primer lugar, que su progenitora es hija de los fallecidos Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez y en segundo término, que ellos son los descendientes de señora Marleny Duque

Montoya y que están por ello llamados a recibir en su representación que a aquella pudiera corresponder.

Los demandantes no pudieron dotar de certeza al proceso que su madre fuera MARLENY DUQUE MONTOYA, ni que fuera hija de Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez, porque como quedó explicado en detalle por el Registrador del Estado Civil, el Notario del Peñol, la Diócesis de Sonsón, y lo reconocieron los actores en las versiones que entregaron, ella fue registrada dos veces, una como Marleny Atehortúa Jaramillo, hija de Carlos Arturo Atehortúa Muñetón y Laura Rosa Jaramillo Giraldo, y la otra, como fue mencionado, como Marleny Duque Montoya, hija de Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya, dicotomía que pone en duda su verdadera identidad e impide establecer con certeza, (Como lo reconocen el Notario Único del Peñol y el Registrado del Estado Civil), el vínculo filial que pudo tener con los causantes y de contera, el que sus hijos pudieran tener con quienes en uno de los casos figuran como sus abuelos. La irregular modificación que nueve años después de la inscripción en los libros eclesiásticos hizo el clero en la partida de nacimiento de Marleny Atehortúa Jaramillo, hija de Carlos Arturo Atehortúa Muñetón y Laura Rosa Jaramillo Giraldo, para que pasara a ser MARLENY DUQUE MONTOYA, hija de Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez, unida a la falta de acreditación del proceso de adopción que se menciona como justificante dentro del nuevo documento de nacimiento, a la falta de firma del registrante, etc. y la aceptación que hacen los propios demandantes de que la real es la primera inscripción y el registro

civil que de ella se deriva, impiden tener por demostrado que la señora MARLENY fuera hija y sucesora de Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez, que tuviera vocación hereditaria para sucederlos y que por ello sus hijos estén llamados a representarlos para recibir sus herencias y en tales condiciones, no ha quedado evidenciado que los demandantes tengan igual o mejor derecho que los herederos que ocupan la herencia, para que los demandados deban cederla total o parcialmente, mediante la reelaboración de la partición.

Mientras en el escenario que corresponde y por el procedimiento previsto por el legislador para determinar la filiación de los demandantes y del ser que les dio vida, no logre establecerse el vínculo de parentesco que MARLENY pudo tener con Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez, (natural o civil, por adopción), no podrá tenerse por demostrado que ella es su hija, tampoco que tiene vocación para heredarlos ni que sus hijos tengan mejor derecho que los demandados, para que prospere la petición de herencia que están pretendiendo y pueda ordenarse que se rehaga la partición, por lo que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Aunque fueron allegados al expediente dos certificados de registro civil, que cumplen las exigencias de ley y pudieran surtir plenos efectos, el Tribunal, que no es el llamado dentro de esta impugnación, en la que tiene limitada su competencia a los motivos de inconformidad planteados en la pretensión impugnativa, para declarar el vínculo filial de

ascendencia, de sangre o civil por adopción, que la señora MARLENY DUQUE o ATHEORTÚA, pueda tener, ni el que de ello resulte para sus hijos, ante la presencia de tan espeso y fundado manto de duda y la pacífica aceptación que hacen sus vástagos de que ella realmente no fue hija de la pareja DUQUE MONTOYA, no puede tener por demostrado que aquella era hermana de quienes ocupan la herencia pedida ni que sus hijos estén llamados a representarla y por ello, no podrá acceder a las pretensiones de la demanda.

6. Aunque a última hora y cuando constataron la dificultad de acreditar parentesco entre doña MARLENY y Pedro Pablo Duque García y Rosa María Montoya Ramírez, y aceptaron su vínculo con la familia Atehortúa Jaramillo, los demandantes pidieron que subsidiariamente la jurisdicción declarara que aquella fue hija de crianza de la pareja Duque García, tal aspiración no puede abrirse paso, porque la contienda planteada en la demanda, que es la que determina los puntos sobre los que ha de versar el debate, la defensa y la actividad probatoria, no sugirió siquiera esa pretensión, que no puede plantarse a última hora en el proceso, por fuera de la oportunidad legal y sin respaldo probatorio. Si la parte actora avizoraba que su vocación hereditaria surgió porque su madre fue hija de crianza de los causantes, debió pedir en la demanda que así fuera declarado y acompañar o solicitar las pruebas que en pro de esa aspiración pudiera tener, porque esa es la oportunidad para hacer expresas sus peticiones, pero plantear tamaño cambio de debate en la etapa de alegaciones finales, resulta totalmente extemporáneo, falta a la técnica jurídica y no

puede ser acogido, toda vez que se trata de una pretensión que no fue expuesta a la parte resistente, en garantía de su derecho a la defensa y que pugna con el principio de congruencia que rige la sentencia, (previsto por el artículo 281 del C.G.P.), porque implica fallar por fuera de lo pedido, incluso, la explícita voluntad de la parte actora, que no contempló tal pronunciamiento.

7. Costas. No habrá condena en costas en esta instancia, porque los actores son beneficiarios de amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de contenido y procedencia conocida, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 287 de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b9d9236a299503792b0c6d9699003979cbe67db90f30d5e8ee0060f8a7063933**

Documento generado en 24/07/2023 11:34:39 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Procedimiento:	Ordinario – Pertenencia (vía oposición a deslinde y amojonamiento)
Demandantes:	Mariela del Carmen Balbín Balbín
Demandados:	Gonzalo Humberto Pérez Balbín y demás personas indeterminadas
Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada:</u> De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de usucapión.
Radicado:	05 686 31 89 001 2013 00141 02
Sentencia No.:	040

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2018, por el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia**, dentro del proceso ordinario con pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, promovido, de conformidad con lo establecido en el Art. 465 del C.PC. (hoy, 404 del C.G.P.), por **Mariela del Carmen Balbín Balbín**, en contra de **Gonzalo Humberto Pérez Balbín y las personas indeterminadas que pudiesen tener interés en el bien a usucapir**.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con lo establecido en el Art. 465 del C.PC. (hoy, 404 del C.G.P.), como oposición a la diligencia de deslinde y amojonamiento que se realizó en su contra el 17 de marzo de 2015, la parte

actora rogó que la Jurisdicción declare que le pertenece el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 025-0017303** de la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos – Ant.**, ubicado en zona rural y alinderado de la siguiente manera: *“partiendo en lindero con propiedad de Mariela Balbín, continúa con el mismo hasta encontrar lindero con propiedad de Gonzalo Pérez y Andrés Felipe Pérez Osorio, continúa con el mismo hasta encontrar linderos con propiedad del señor Luis Pérez, continúa con el mismo hasta encontrar linderos con propiedad de las señoras Yulieth y Cristina Pérez, sigue con el mismo hasta encontrar linderos con propiedad de la señora Mariela Balbín punto de partida”*. Ello, bajo el argumento de que ha operado a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, adujo la demandante que desde el año 1997, en virtud de la adjudicación sucesoral efectuada a su favor, comenzó a poseer de manera pública, pacífica, ininterrumpida y con desconocimiento de dominio ajeno, el bien que pretende.

Por último, la pretendiente indicó que los actos de señorío ejercidos sobre el bien a usucapir han consistido en la siembra de papa, levante de terneras y la conservación de bosques naturales.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 16 de septiembre de 2016.

4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: Una vez notificados, el demandado y el curador *ad litem* de las personas indeterminadas se pronunciaron sobre la demanda de la siguiente forma:

El señor **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**, se opuso a las pretensiones de la demanda esgrimiendo las siguientes excepciones de mérito:

(i) **“No cumplir el término de tiempo para adquirir por prescripción”**. Al respecto, el extremo pasivo señaló que no era cierto que la demandante hubiese ejercido de manera pacífica e ininterrumpida la posesión que alega, pues en los años 2009 y 2013, el actor, en aras de hacer valer el derecho real de dominio que detenta sobre el bien a usucapir, instauró una demanda reivindicatoria y un procedimiento de deslinde y amojonamiento, en contra de la aquí demandante, respectivamente.

Así mismo, y de manera subsidiaria, el opositor reseñó que, en el evento en el que el anterior argumento no fuese acogido, tampoco podía accederse a las pretensiones de la demanda debido a que los presuntos actos posesorios sólo comenzaron a desplegarse a finales del año 2008, lo cual, confrontado con la fecha de presentación de la demanda, no logra computar los diez años de posesión exigidos por las disposiciones normativas que regulan la materia.

(ii) **“Temeridad y mala fe de la demandante”**. Sobre el particular, el demandado aseguró que aprovechando su ausencia durante el año 2008 (pues se encontraba fuera del país en dicha época), de manera arbitraria y clandestina, la actora corrió los linderos e instauró una cerca que delimitó abusivamente la franja de terreno sobre la que hoy sustenta su posesión.

Así mismo, el convocado a juicio cuestionó el actuar procesal asumido por la demandante, quien, de manera camaleónica y como medio de defensa, alegó férreamente su calidad de propietaria al interior del trámite reivindicatorio que éste instauró en contra de ella en el año 2009; pero posteriormente, de forma contradictoria, y con el fin de enervar las pretensiones que allí se esgrimieron, adujo incisivamente su condición de poseedora dentro del procedimiento de deslinde y amojonamiento que el resistente interpuso frente a la accionante en el año 2013, el cual suscitó la demanda de pertenencia de la referencia. En ese sentido, el resistente

enfaticó en que la demandante siempre ha obrado temerariamente y con mala fe.

Por su parte, el curador *ad litem* de las personas indeterminadas indicó que no le constan los hechos aducidos en la demanda y, con fundamento en ello, se opuso a las pretensiones de la misma.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fueron decretadas y evacuadas las respectivas pruebas.

6. Finalmente, y luego de escuchados los respectivos alegatos de conclusión fue proferida -en audiencia- la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia comenzó su exposición indicando que, efectivamente, fue acreditada la identidad entre el bien presuntamente poseído y el pretendido; y que ello se pudo concluir gracias a la diligencia de inspección judicial practicada al interior del procedimiento y al dictamen pericial allegado.

Por otro lado, la *A quo* cuestionó el hecho de que dentro del interrogatorio efectuado a la demandante, ella alegase de forma férrea la titularidad de dominio que presuntamente detentó sobre del bien a usucapir, cuando, de forma contradictoria, y en los hechos de la demanda, siempre esgrimió de manera incisiva su calidad de poseedora. En ese sentido, la Sentenciadora manifestó que la primera afirmación expresada por la demandante ubicaba al asunto debatido dentro del marco propio de un deslinde y amojonamiento.

En igual sentido, y como argumento central para desestimar las peticiones invocadas con sustento en la calidad de poseedora de la pretendiente, la Funcionaria Judicial concluyó que ésta no acreditó en debida forma el tiempo exigido en la normativa que regula la materia para la usucapión.

Al respecto, la Juez de primer grado sostuvo que en el *sub lite* sólo se acreditaron actos de señorío desplegados por la accionante a partir de los años 2007 y 2008, lo cual, al ser confrontado con la fecha de presentación de la demanda (año 2015), no logra satisfacer los 10 años requeridos por las normas que regulan la materia para adquirir por usucapión.

Por último, y luego de despachar desfavorablemente la demanda de pertenencia que se presentó como oposición a la diligencia de deslinde y amojonamiento, el Juzgado de primera instancia, al tenor de lo estipulado en el último inciso del Art. 404 del C.G.P., y como quiera que además fue demostrado el derecho de propiedad que el demandado tiene sobre la franja de terreno controvertida, procedió a fijar de manera definitiva los linderos de dicho bien.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La parte actora impugnó el fallo de primera instancia, manifestando los siguientes reparos:

(i) La accionante cuestionó la interpretación que la *A quo* hizo sobre la calidad aducida por dicha parte, como fundamento de sus pretensiones. En ese sentido, señaló que la condición de propietaria que esgrimió el extremo activo da cuenta del *animus domini* que se requiere para la prosperidad de la petición de usucapión y que, por tal razón, esa calidad no puede ser utilizada por la Sentenciadora como un argumento en virtud del

cual pueda sustentarse la improcedencia de lo reclamado y, menos aun, para aducir que la discusión que aquí se ventila atañe exclusivamente a un trámite de deslinde y a amojonamiento, mas no a un procedimiento declarativo de pertenencia. Es decir, la recurrente aseveró que el hecho de que la demandante hubiese alegado de manera incisiva la titularidad del derecho real de dominio que detenta sobre el bien debatido no es suficiente para desvirtuar su calidad de poseedora y, por ende, para despachar desfavorablemente sus reclamos, máxime, si se tiene presente que, en el curso de este trámite, se acreditó que la actora no tiene la referida titularidad; y que al no detentar la referida propiedad, lo que radica en ella, por defecto, es la posesión.

(ii) De igual modo, la censora reprochó el análisis probatorio que efectuó la Juez de primera instancia, sobre la posesión argüida por la accionante. Al efecto, la apelante manifestó que, a diferencia de lo que sostuvo la *A quo*, la declaración rendida por el testigo **Eveiro de Jesús Zapata Chica**; la querrela policiva por perturbación a la posesión que instauró la demandante frente al demandado (y en virtud de la cual se impidió la interrupción de la posesión) y los registros fotográficos adosados al plenario (específicamente la foto tomada en el año 2008, con el fin de actualizar la respectiva ficha catastral), dan cuenta de los actos de señorío que el extremo activo ha venido ejerciendo por más de diez años respecto del bien trabado en la *litis*. Desde tal contexto, la recurrente hizo énfasis en la posesión que ha desplegado desde el año 1995 y cuestionó de manera tajante el desconocimiento que el Juzgado de primer grado hizo de tal hecho.

(iii) Bajo esa línea argumentativa, la apelante manifestó que al ser la posesión de la accionante anterior a la adquisición que el actor hizo a través de un contrato de compraventa (el cual se celebró en el año 2004), no era viable que éste hubiese adelantado un proceso reivindicatorio y, mucho menos, que se despojase a la demandante de tal posesión mediante un procedimiento de deslinde y amojonamiento.

(iv) Por otro lado, la recurrente cuestionó el hecho de que la *A quo* hubiese aceptado la tacha de imparcialidad que el curador *ad litem* propuso respecto del testigo **Diego Alexander Balbín Balbín**, aseverando que el deponente sólo se encontraba nervioso y, por ende, no expuso una declaración sesgada. En tal contexto, la apelante adujo que los dichos del declarante debían ser tenidos en cuenta.

(v) Así mismo, la impugnante aseveró que la Juez de primera instancia incurrió en un error al momento de hacer alusión al bien pretendido. En ese sentido, señaló que el lote de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 025-17297** no es el objeto de su pretensión; y que, por el contrario, el predio de menor extensión registrado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 025-17303**, que fue segregado del primero, es el que está persiguiendo.

(vi) Por otro lado, la apelante adujo que la decisión adoptada en primera instancia ha venido justificando un actuar arbitrario por parte del demandado, quien a través de vías de hecho y, por tanto, de manera abusiva, despojó desde el año 2015 a la demandante de su posesión, bajo el argumento de que, en tal data, el Juzgado de primer grado y al interior de la diligencia realizada en el trámite de deslinde y amojonamiento, ordenó en favor de éste la entrega del bien debatido. Con fundamento en tal circunstancia, la censora también aseveró que el referido proceder sustentó la querrela policiva aludida en párrafos precedentes y, adicionalmente, señaló que tal circunstancia debe ser objeto de investigación por parte de las autoridades penales y administrativas, en tanto puede configurar un fraude procesal.

(vii) Finalmente, la impugnante aseguró que, en el presente caso, la parte demandada y no ella, es la que debe ser condenada en costas.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia.

En la sustentación que se hizo ante esta Sala, el recurrente ratificó los argumentos que expuso en el Juzgado que conoció inicialmente esta causa.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como la demandada tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, no existen vicios que impidan resolver de fondo el litigio y además, la Juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico: En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si la sentencia de primer nivel debe mantenerse, modificarse o revocarse y expulsarse del ordenamiento jurídico, lo cual hace necesario resolver los siguientes interrogantes:

¿En el *sub lite* se probaron los presupuestos axiológicos de la pretensión de dominio esgrimida y, de manera puntual, se probó el tiempo mínimo de posesión y la calidad de poseedora de la accionante?

4. La prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio. El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como “...*un modo de adquirir las cosas ajenas (...) por haberse poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Aquella, además, puede ser ordinaria o extraordinaria, según si la posesión procede de justo título y buena fe (posesión regular¹), o no (posesión irregular); pero dadas las condiciones de este litigio, se circunscribirá su análisis a la segunda modalidad, por haber sido la invocada en la demanda².

Con tal propósito, el éxito de la pretensión que se estudia pende de la demostración de cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber:

i) Posesión material (o física): La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño -o *hacerse dueño*- de aquella (elemento subjetivo).

¹ Artículo 764 del C.C. “*Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión*”.

² “...*se declare que pertenece al dominio de la señora DORA EUGENIA MONTOYA QUINTERO, la propiedad y posesión material que por prescripción extraordinaria y adquisitiva...*”. Folio 6, C-1.

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el *corpus*, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil³); y el *animus domini*, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

De ese modo, mientras el *corpus* es un hecho físico, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los sentidos, el *animus* reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien.

ii) Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída:

Aunque el artículo 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, al consagrar en su artículo 407-4, regla que reprodujo el canon 375-4 del Código General del Proceso, *“La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”*.

iii) Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por

el término de ley: Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del *corpus* y el *animus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales o civiles) por un lapso predefinido por el legislador.

³ *“Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”*.

A más de los requisitos mencionados, es imperativo que en el escrito de demanda se precisen de forma prolija las características de la cosa poseída de modo que puedan determinarse los verdaderos alcances de la pretensión de usucapión, lo que será corroborado en la etapa probatoria, porque en ésta deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual la demandante ejerce actos posesorios por el tiempo de ley. Lo anterior, con el propósito de garantizar que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado.

Sobre este tópico, aludió la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

“Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; aparece comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente⁴; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida⁵; (iii) identidad de la cosa a usucapir⁶; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia⁷.

⁴ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño* (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

⁵ La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

⁶ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

⁷ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)”⁸.

La ausencia de cualquiera de los cuatro elementos referidos, trunca la prosperidad de la acción de prescripción adquisitiva de dominio.

5. Caso concreto.

Como fue advertido en la parte previa de esta providencia, en el recurso de apelación la parte actora esgrimió una serie reproches que, si bien fueron reseñados con antelación, por efectos metodológicos, deben traerse nuevamente a colación:

(i) La parte impugnante cuestionó la interpretación que la *A quo* hizo sobre la calidad aducida por dicha parte, como fundamento de sus pretensiones. En ese sentido, la apelante señaló que la condición de propietaria que esgrimió el extremo activo da cuenta del *animus domini* que se requiere para la prosperidad de la petición de usucapión y que, por tal razón, esa calidad no puede ser utilizada por la Sentenciadora como un argumento en virtud del cual pueda sustentarse la improcedencia de lo reclamado y, menos aun, para aducir que la discusión que aquí se ventila atañe exclusivamente a un trámite de deslinde y a amojonamiento, mas no a

⁸ CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.

un procedimiento declarativo de pertenencia. Es decir, la recurrente sostiene que el hecho de que la demandante hubiese alegado de manera incisiva la titularidad del derecho real de dominio que detenta sobre el bien debatido, no es suficiente para desvirtuar su calidad de poseedora ni para despachar desfavorablemente sus reclamos, máxime, si se tiene presente que, en el curso de este trámite, se acreditó que la actora no tiene la referida titularidad; y que al no detentar la referida propiedad, lo que radica en ella, por defecto, es una posesión.

(ii) De igual modo, la censora reprochó el análisis probatorio que efectuó la Juez de primera instancia sobre la posesión argüida por la accionante. Al efecto, la apelante manifestó que a diferencia de lo que sostuvo la *A quo*, la declaración rendida por el testigo **Eveiro de Jesús Zapata Chica**; la querrela policiva por perturbación a la posesión que instauró la demandante frente al demandado (y en virtud de la cual se impidió la interrupción de la posesión); y los registros fotográficos adosados al plenario (específicamente la foto tomada en el año 2008, con el fin de actualizar la respectiva ficha catastral), dan cuenta de los actos de señorío que el extremo activo ha venido ejerciendo por más de diez años respecto del bien trabado en la *litis*. Desde tal contexto, la recurrente hizo énfasis en la posesión que ha desplegado desde el año 1995 y cuestionó de manera tajante el desconocimiento que el Juzgado de primer grado hizo de tal hecho.

(iii) Bajo esa línea argumentativa, la apelante manifestó que al ser la posesión de la accionante anterior a la adquisición que el actor hizo a través de un contrato de compraventa (que celebró en el año 2004), no era viable que éste hubiese adelantado un proceso reivindicatorio y mucho menos, que se despojase a la demandante de tal posesión mediante un procedimiento de deslinde y amojonamiento.

(iv) Por otro lado, la recurrente cuestionó el hecho de que la *A quo* hubiese aceptado la tacha de imparcialidad que el curador *ad litem* propuso respecto del testigo **Diego Alexander Balbín Balbín**, aseverando

que el deponente sólo se encontraba nervioso y que, por ello, no expuso una declaración sesgada. En tal contexto, la apelante adujo que los dichos expresados por el declarante debían ser tenidos en cuenta.

(v) Así mismo, la impugnante aseveró que la Juez de primera instanció incurrió en un error al momento de hacer alusión al bien pretendido. En ese sentido, señaló que el lote de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 025-17297** no es el objeto de su pretensión; y que, por el contrario, el predio de menor extensión registrado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 025-17303**, y el cual se segregó del primero, es lo que se está persiguiendo.

(vi) Por otro lado, la apelante adujo que la decisión adoptada en primera instancia ha venido justificando un actuar arbitrario por parte del demandado, quien, a través de vías de hecho, y, por tanto, de manera abusiva, despojó desde el año 2015 a la demandante de su posesión, bajo el argumento de que, en tal data, el Juzgado de primer grado, y al interior de la diligencia que se realizó en el trámite de deslinde y amojonamiento, ordenó en favor de éste la entrega del bien debatido. Con fundamento en tal circunstancia, la censora también aseveró que el referido proceder sustentó la querrela policiva aludida en párrafos precedentes y, adicionalmente, señaló que tal circunstancia debe ser objeto de investigación por parte de las autoridades penales y administrativas, en tanto puede configurar un fraude procesal.

(vii) Finalmente, la impugnante aseveró que en el presente caso la parte demandada, y no ella, es quien debe ser condenada en costas.

Ahora bien, previo a estudiar los reparos esgrimidos por la parte actora, la Sala estima necesario aclarar que el presente análisis sólo versará sobre los supuestos fácticos que se expusieron como sustento de la demanda de pertenencia que fue formulada, según lo establecido en el Art.

465 del C.P.C. (hoy, 404 del C.G.P.), como una oposición a la diligencia de deslinde y amojonamiento llevada a cabo el pasado 17 de marzo de 2015, es decir, precisa que los aspectos relativos al trámite principal, esto es, lo concernientes al deslinde y amojonamiento, no serán estudiados en esta instancia, teniendo en cuenta que la decisión relativa a tal punto no fue controvertida por la apelante, quien, de forma contraria, manifestó expresamente su conformidad respecto a la orden adoptada por el Juzgado de primer grado en cuanto a la manera en que ha de delimitarse el bien trabado en la *litis*.

Hecha la anterior precisión, y en lo que al primer reparo respecta, debe señalarse que, en efecto, le asiste razón al impugnanante cuando señala que la calidad de propietaria aducida de manera insiste por la accionante (derivada de la adjudicación sucesoral efectuada a su favor), como fundamento de su pretensión de pertenencia, no puede ser utilizada para descartar *ipso facto* la condición de poseedora que alega estar detentando sobre el bien trabado en la *litis* y, mucho menos, puede ser usada para aducir que la controversia que ésta plantea se circunscribe únicamente a un tema de deslinde y amojonamiento, teniendo en cuenta que:

(i) El *animus* -como elemento constitutivo de la posesión- exige que el sujeto que se endilga el título de poseedor tenga una ferrea convicción de ser el señor y dueño de la cosa a usucapir; condición ésta que, se itera, fue blandida de manera categórica por la accionante⁹ y que, por tanto, lejos de configurar un hecho que desacredite la materialización de los presupuestos axiológicos de lo pretendido – y puntualmente el atinente a la calidad de poseedora-, da serios indicios sobre su satisfacción.

(ii) De lo expresado por la accionante en la oposición que hizo a la diligencia de deslinde y amojonamiento realizada el 17 de marzo de 2015,

⁹ En el interrogatorio de parte que le fue practicado a la demandante, ésta indicó de manera conteste que la tenencia que ha detentado sobre el inmueble debatido se originó en una adjudicación sucesoral que se hizo a su favor. En ese sentido, la actora fue enfática al señalar que, con ocasión a los derechos herenciales que le fueron otorgados, es la propietaria del referido bien.

así como de lo que adujo en la contestación a la de delimitación de dominio, puede colegirse que la actora reconoció que, en caso de que la creencia sobre su titularidad se hubiese basado en un error o en una circunstancia que no concuerda con la realidad (es decir, en el evento en que no sea la verdadera dueña del bien que reputa como suyo), debe ser declarada propietaria, bajo el entendido de que fue precisamente, con fundamento en esa convicción, que ha venido detentando la posesión del bien inmueble pretendido y, por ende, que ha acudido a los mecanismos que el ordenamiento jurídico le brinda, en aras de hacer valer los derechos que considera le asisten. Esta actuación, valga anotar, se compagina con el espíritu del Art. 465 del C.P.C. (hoy, 404 del C.G.P.).

Sobre este último aspecto, debe recordarse que en la respuesta que la apelante presentó frente a la solicitud de deslinde y amojonamiento, ésta propuso la prescripción como un medio de defensa, argumentando lo siguiente: *“en caso de acreditarse que este lote de terreno no pertenece a mi poderdante, propongo la excepción de prescripción adquisitiva de dominio en favor de mi poderdante por haber poseído dicho predio por más de diez (10) años de forma pública, pacífica e ininterrumpida y sin reconocer dominio de terceras personas”* (fl. 27 C. 1 deslinde y amojonamiento). Tal afirmación, se itera, fue ratificada en la oposición que la accionante formuló en contra de la diligencia realizada dentro del aludido procedimiento.

Por lo anterior, y como fue advertido, esta Colegiatura concede la razón a la demandante con respecto a este punto.

Por otro lado y para efectos de abordar el segundo reproche, esto es, el atinente a la valoración probatoria efectuada por la Juez de la causa, sobre la calidad de poseedora de la accionante, es menester precisar, de manera preliminar, que tanto en el trámite de deslinde y amojonamiento adelantado de manera principal, como en el procedimiento de pertenencia promovido como oposición de aquél, el Juzgado de primer grado declaró que

el bien trabado en la *litis* es de propiedad del señor **Gonzalo Humberto Pérez Balbín** (demandante en el deslinde y amojonamiento y demandado en la pertenencia). Esa conclusión, y como se advirtió previamente, no fue refutada por la apelante y habilitó la vía para que la Sede Judicial cuestionada debiese analizar la calidad de poseedora argüida de manera subsidiaria por la señora **Mariela del Carmen Balbín Balbín** (demandada en el deslinde y amojonamiento y demandante en la pertenencia), motivo por el cual, se insiste, la presente alzada se circunscribirá a los aspectos relativos a la petición de usucapión y, por tanto, no abordará ningún elemento referente a la calidad de propietario del señor **Pérez Balbín**, ni a los linderos que delimitan el predio del cual éste es dueño.

Precisado lo anterior, y con respecto a la calidad de poseedora de la actora, ha de señalarse que en el *sub lite* no se acreditó que el *animus* referido en párrafos antecedentes y, mucho menos, el *corpus* que inexorablemente ha de acompañar a éste, hubiesen sido desplegados por la actora durante el tiempo que la ley exige para el efecto, es decir, no se demostró que la accionante, pese a la férrea convicción que tuvo sobre su calidad de propietaria, haya desplegado actos de señorío **constantes y permanentes** durante el término mínimo de diez años.

A la anterior conclusión se llega, teniendo en cuenta que de los elementos de convicción allegados al plenario, es factible colegir que la demandante sólo acreditó, como actos posesorios, **(i)** la concesión del bien debatido, con el fin de que terceras personas ejerciesen actividades agropecuarias consistentes en el cultivo de papa (desde el año 2006 y/o 2007 -no se determinó de forma clara tal inicio-); **(ii)** así como la instalación de una cerca en el bien a usucapir, la cual, y según se detallará con mayor rigor en los párrafos subsiguientes, fue derribada por el demandado en el año 2015.

Del mismo modo, y de los mencionados elementos de confirmación, es posible concluir que el demandado, señor **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**, no fue pasivo con relación a los actos de señorío

desplegados por la demandante, pues **(i)** en el año 2009 interpuso contra la señora **Mariela del Carmen Balbín Balbín** una demanda reivindicatoria con el propósito de que ésta le restituyese la tenencia material del inmueble trabado en la *litis* (la cual se tramitó ante el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos**, bajo el radicado **No. 2009-00036**); **(ii)** en el año 2013 adelantó el trámite de deslinde y amojonamiento que suscitó la demanda de pertenencia que aquí se analiza; **(iii)** conminó, por interpuesta persona – a través de un trabajador suyo-, a uno de los sembradores de papa que ingresaron al predio con la aquiescencia de la accionante, en aras de que cesara los actos de siembra en su predio; **(iv)** en el año 2015 retiró la cerca que la accionante había instalado el predio debatido; **(v)** y, con posterioridad, dio en arriendo el bien a usucapir.

De lo anterior, se insiste, no es viable considerar que la accionante ha desplegado la posesión de forma pacífica e ininterrumpida y, menos aun, que ha ejercido actos de señorío durante el plazo mínimo estatuido en la ley para la prescripción extraordinaria deprecada (durante diez años).

Con el fin de hacer mayor claridad sobre las deficiencias probatorias en que incurrió la actora respecto a la posesión ejercida durante el término que el ordenamiento jurídico exige para adquirir por prescripción, se aludirá de manera pormenorizada a las pruebas que fueron recaudadas en el curso de este trámite.

Bajo ese orden, se recordará, en primer lugar, que en el hecho 3º de la demanda se adujo que la accionante ha ejercido su posesión por más de diez años; y que en el hecho 4º de tal libelo se aseveró que los actos de posesión han consistido en la “(...) *la siembra de papa, pastos, levante de terneras y conservación de bosques naturales* (...)”. Del mismo modo, en el escrito contentivo de la subsanación de la mencionada demanda, la parte actora complementó el referido hecho 3º, para indicar que “(...) *se ha considerado dueña y ha actuado como tal desde el año 1997 fecha en la cual*

se realizó la partición del predio de mayor extensión, y lo ha explotado económicamente utilizándolo para la siembra de papa y levante de terneras, y ha protegido las especies nativas como roble para la protección de aguas (...)”.

Esta situación fue ratificada por la accionante en el interrogatorio de parte que le fue practicado, pues en él ésta fue enfática al indicar que entró a ocupar el bien trabado en la *litis*, en virtud de una adjudicación sucesoral hecha a su favor en el “*año 96 o 98, algo así*”. De igual modo, y cuando fue indagada por las mejoras que había hecho en el mismo, señaló que **(i)** durante el lapso aproximado de más de dos años prestó el terreno a los señores **Egidio y Eveiro**, con el fin de que ellos cultivaran papa en él; **(ii)** le sembró pasto a dicho lote; **(iii)** y destinó el aludido bien para el pastoreo de animales. Así mismo, la interrogada dijo que eso lo había hecho desde hacía quince años.

En igual sentido, la deponente adujo que **(i)** hipotecó en favor de Colanta el bien debatido; **(ii)** que ha pagado impuestos; **(iii)** que hace tres o cuatro años le alquiló la finca al señor **Eveiro** (lo cual, y en vista de que la audiencia se realizó en el año 2017, ubica temporalmente a tal hecho en los años 2013 y 2014), quien lo ha utilizado para “*echar terneritas ahí*”; **(iv)** y que antes de efectuar dicho arrendamiento ella le “*echó ganado*” al terreno.

Así mismo, la declarante reseñó que debido a que el demandado quitó el alambrado que ella había instalado en el inmueble a usucapir, impetró una querrela de policía en contra aquél y que como “*ellos se metieron ahí*” no ha vuelto a tocar el mencionado bien.

Ahora bien, al confrontar las afirmaciones realizadas por la accionante, con las demás pruebas arrimadas al plenario, la Sala advierte una serie de contradicciones en ellas y, en consecuencia, puede concluir la ausencia de respaldo probatorio de tales dichos, lo que, unido al vigente

principio, según el cual nadie puede fabricar su propia prueba, impide otorgarle pleno valor probatorio a las mencionadas aseveraciones, como pasa a verse.

Conforme a la anotación No. 2 del respectivo folio de matrícula inmobiliaria (identificado con el **No. 02-17303** de la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos**), el bien trabado en la *litis* fue adquirido por el demandado en el año 2004, en virtud de la compraventa que éste celebró con el señor **Gustavo Alberto Martínez Taborda**, quien, a su vez, derivó su derecho real de dominio de la adjudicación que le fue hecha en el año 1995, dentro de la sucesión de la difunta **María Otilia Balbín de Balbín** (fl. 27 C. 1 Cdo. Pertenencia).

Desde ese contexto, la afirmación respecto a que el inicio de la posesión de la demandante tuvo lugar con ocasión a la adjudicación sucesoral que recibió desde el año 1997 resulta irreal, en tanto, como fue acreditado, para el año 1995 el predio debatido ya era de propiedad del señor **Gustavo Alberto Martínez Taborda**, quien, posteriormente, lo transfirió al demandado **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**. Ello, aunado a que como también fue evidenciado, la demandante nunca fue propietaria de la franja de terreno debatida, lo que condujo a la Juez de la causa a acceder a las pretensiones formuladas por el señor **Pérez Balbín** en el trámite de deslinde y amojonamiento.

En igual sentido, se advierte que la versión sobre la destinación del predio para la manutención y pastoreo de animales, tampoco encuentra respaldo en los demás medios de convicción allegados a este trámite, porque por ejemplo, en la declaración rendida por el testigo **Diego Alexander Balbín Balbín** (prueba decretada a instancia de la parte actora), puede advertirse que cuando fue indagado sobre ese asunto, aquel manifestó que en el bien trabado en la *litis* tuvieron ganado y “*bregaron*” ganado; sin embargo, y de manera posterior, contestó que no recordaba que ahí hubiera “*echado ganado*”. Así mismo, cuando el Despacho le puso de presente las

incoherencias que estaba presentando su declaración, el testigo contestó, de forma sumamente dubitativa, que antes de la respectiva partición “*ahí había ganado, se le echaba ganado*”; y que esos animales eran de la demandante. Desde ese contexto, y pese a que de forma inicial había aludido a la presencia de semovientes en el bien controvertido, el testigo acotó que las únicas mejoras que hizo la actora consistieron en la siembra de papa y en la instalación del alambrado que delimitó el predio, el cual ya no está debido a que fue retirado por el señor **Héctor**, quien, según lo indicado por el mencionado testigo, así como lo manifestado en el interrogatorio de parte que le fue realizado al demandado **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**, es la persona a quien este último le arrendó el bien a usucapir, es decir, es el arrendatario del aquí demandado.

Por lo anterior, ante la falta de consistencia que se evidenció en la versión rendida por el reseñado testigo sobre el tema referido (esto es, en cuanto a la destinación del predio para la manutención y pastoreo de animales), a lo que se suma el parentesco que el declarante tiene con la demandante (pues aquel indicó ser su sobrino), la Sala estima bien fundada la tacha de imparcialidad que fue formulada por el curador *ad litem* de las personas indeterminadas y decretada por la *A quo*, lo que es suficiente para despachar desfavorablemente el reparo que la apelante hizo en torno a este punto, es decir, descarta el reparo tercero de la alzada.

Continuando con el análisis relativo a la calidad de poseedora de la accionante, también debe notarse que, a parte de las afirmaciones que la actora hizo sobre la siembra de pasto, la conservación de bosques y el pago de impuestos sobre el bien a usucapir, no existen más pruebas documentales, orales o de otra índole que den cuenta de la veracidad de tales aseveraciones. De forma contraria, y en cuanto a la cancelación de tributos, se advierte que al expediente fue allegada una certificación expedida el 19 de octubre de 2016, por el **Asesor de la Oficina de Impuestos del Municipio de Santa Rosa de Osos**, en la que se indica que el demandado canceló los respectivos impuestos durante los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (fls. 39-40 Cdo. Pertenencia), situación que fue confirmada por el

testigo **Ulpiano Osorio Herrera** (cuya declaración fue decretada a instancia del extremo pasivo), quien señaló que, dentro de las funciones que ejerció como cuasi administrador del demandado, estuvo la de pagar los impuestos generados respecto al bien a usucapir.

Ahora, respecto a la hipoteca que la demandante presuntamente hizo en favor de **Colanta**, debe observarse que conforme al certificado de tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria **No. 025-0017303** de la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos**, la imposición de tal gravamen no ha existido. Agréguese a lo dicho que -tal y como se demostró- la accionante no es la titular del derecho real de dominio del mencionado bien, motivo por el cual, y a la luz de las disposiciones normativas que regulan la materia, era improbable que ella pudiese constituir hipoteca sobre un inmueble del que no es propietaria, porque tal afectación no es posible jurídicamente, si no proviene del titular de dominio. De acuerdo a lo anotado, la versión de la apelante con relación a este asunto carece de respaldo probatorio.

El contrato de arrendamiento que la demandante dijo haber celebrado con el señor **Eveiro** (desde hace unos tres o cuatro años), y en virtud del cual éste presuntamente destinó el bien a usucapir para la manutención y crianza de terneras, tampoco fue acreditado; por el contrario, de la declaración rendida por el mismo señor **Eveiro de Jesús Zapata Chica**, puede colegirse que aquel sólo ingresó al bien debatido, con ocasión al permiso que la actora le otorgó con el propósito de que éste sembrara cultivos de papa, pero, se itera, de su declaración no es factible extraer ningún elemento del contrato de arrendamiento convenido en los términos referidos por la actora. Con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, desde ya se precisa que la declaración rendida por el señor **Zapata Chica** será analizada con mayor detalle en los párrafos subsiguientes.

Aunado a lo anterior, y como otro argumento que derriba la teoría del caso de la demandante, debe señalarse que, de la inspección

judicial practicada al interior del proceso, así como de la declaración rendida por el demandado¹⁰, puede advertirse que era él quien, para el momento en que se realizó la aludida diligencia judicial, arrendó al señor **Héctor Areiza** la franja de terreno controvertida. Esta situación, también fue reafirmada por el testigo **Diego Alexander Balbín Balbín**, quien, valga recordar, adujo que la cerca que la demandante construyó para delimitar el predio ya no se encuentra allí debido a que fue retirada por el señor **Héctor**, sujeto éste que, según lo indicado por el reseñado declarante, es la persona a quien el demandado le alquiló el bien trabado en la *litis*.

En este punto, y pese a que la declaración del señor **Diego Alexander Balbín Balbín** fue tachada de sospechosa, a la luz de los argumentos que se esgrimieron de manera precedente, lo cierto es que lo narrado por este declarante con relación al arrendamiento que el demandado celebró en favor del señor Héctor, sí puede ser apreciado, toda vez que guarda coherencia con los demás medios de prueba arrimados al proceso, los cuales brindan respaldo y, por tanto, hacen creíbles las versiones que el testigo expuso en torno al negocio jurídico, además porque muestra que el declarante adoptó una postura imparcial (frente a ese particular asunto), en la medida en que expresó una versión que desfavorece a la parte que lo llamó a declarar.

Al respecto, resulta pertinente memorar lo dicho por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SC16250-2017**, del **9 de octubre de 2017**, con ponencia del **Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona**, pues en tal oportunidad, el Órgano de Casación indicó que: *“De ahí que tratándose de situaciones como la ahora planteada, la Corte respeta la autonomía de los falladores de instancia, por cuanto, al “(...) enfrenta[rse] dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues*

¹⁰ En la declaración que el extremo pasivo rindió al interior de este proceso, éste expuso que desde hace dos años (teniendo en cuenta la fecha en que fue realizada la audiencia -año 2017- ubica a tal hecho en el año 2015) le arrendó al señor Héctor Areiza el bien debatido.

*‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro’ (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20) (...)*¹¹.

Por último, y con relación a la siembra de papa y la instalación de una cerca construida con alambre, esta Colegiatura observa que, en efecto, del interrogatorio de parte que rindió el demandado, así como de la declaración de los testigos **Eveiro de Jesús Zapata Chica** (convocado por la accionante) y **Ulpiano Osorio Herrera** (llevado al trámite por el extremo pasivo), puede establecerse que, en efecto, al interior del proceso fue demostrado que la accionante construyó una cerca con el fin de delimitar el bien a usucapir y permitió que personas dedicadas al cultivo de papa sembraran dicho tubérculo en tal inmueble, pero si bien esas situaciones pudieron dar indicios sobre la posesión desplegada por la actora, lo cierto es que esos hechos, por sí solos, no lograron acreditar que los actos de señorío se mantuvieran durante el término que la ley exige para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio, especialmente si se tiene en cuenta que el inicio de tales actuaciones ocurrió entre los años 2007 y 2008, y que la demanda de pertenencia fue presentada en el año 2015, esto es, antes de que transcurriese el término mínimo de diez años, previsto por el legislador con tal fin.

Sobre el particular, ha de observarse que el testigo **Eveiro de Jesús Zapata Chica**, aseveró que, con aquiescencia de la demandante, hacía unos seis o siete años (lo cual, en atención a la fecha de la audiencia - año 2017- ubica a tal supuesto en los años 2010 y 2011) sembró papa en el

¹¹ CSJ SC-12994, sentencia de 15 de septiembre de 2016, rad. 2010-00111-01. En el mismo sentido: CSJ SC, 15 May. 2001, Rad. 6562; CSJ SC, 14 Dic 2010, Rad. 2004-00170-01; 18 Dic. 2012, Rad. 2007-00313-01.

bien a usucapir; y más adelante puntualizó que la referida siembra se hizo en el año 2010.

Del mismo modo, el deponente indicó que cuando estaba ejerciendo las labores agropecuarias, un trabajador de esa finca le dijo que no podía sembrar ahí y que, ante tal manifestación, él le respondió a dicha persona que pensaba que el predio era de doña **Mariela del Carmen Balbín Balbín**; sin embargo, y acatando la orden que le dio el mencionado empleado, sacó los resultados de la cosecha y dejó quieto ese predio. En igual sentido, el declarante hizo énfasis en que el dueño de la finca no permanecía “*por acá*”, pero sí le hizo saber, por interpuesta persona, que no podía sembrar.

Así mismo, el testigo señaló que, por las características del terreno, podía colegir que ahí ya habían sembrado con anterioridad, pero que desconocía la fecha en que ello fue realizado y la persona encargada de hacer tal labor. El interrogado también señaló que, al momento de ejercer sus labores agropecuarias, había una cerca construida con alambre de púas; empero, no tiene conocimiento de la persona que la retiró de allí.

Finalmente, el declarante dijo que actualmente el predio está en manos del señor **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**, pero que no sabe desde cuándo.

Por su parte, el señor **Ulpiano Osorio Herrera** indicó que con ocasión a la cuasi administración que ejerció sobre el bien debatido, que se originó a petición del demandado (quien vivía en Estados Unidos), se encargaba de vigilar de manera esporádica dicho inmueble. Así mismo, indicó que, debido a esas labores de administración, tuvo conocimiento que, más o menos, en los años 2007 y 2008 hubo un cultivo de papa, pero que desconocía el dueño del mismo. El declarante también manifestó que no hizo ninguna oposición al respecto, ya que él daba por sentado que eso se había

hecho con el consentimiento del demandado, quien administraba dicho lote desde los Estados Unidos.

Por último, el testigo manifestó que en el predio había un alambrado que fue retirado por el señor **Gonzalo** a finales del año 2015, es decir, aproximadamente en los meses de septiembre y octubre del referido año; y que, posterior a ello, el demandado procedió a sembrar pasto en la referida franja de terreno. En igual sentido, el deponente precisó que el extremo pasivo quitó la aludida cerca debido a que en ese año hubo un fallo judicial en su favor, en el que se establecieron los linderos exactos del bien a usucapir. Así mismo, reseñó que, en su sentir, el lote siempre estuvo en cabeza de **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**.

De otro lado, el demandado **Gonzalo Humberto Pérez Balbín**, en el interrogatorio de parte que le fue realizado, sostuvo que vivió en los Estados Unidos durante varios años y que, por tal razón, realizaba sus negocios y gestiones por intermedio de las personas a las que les encargaba tales asuntos.

De igual modo, el declarante adujo que, en el año 2015, cuando la Dependencia Judicial le hizo entrega del inmueble a usucapir, mandó a retirar el alambrado que la demandante había instalado en él desde el año 2008. Así mismo, el interrogado adujo que la señora **Mariela** permitió el ingreso de unos paperos en el terreno debatido y que en el año 2015 éstos sacaron la papa que había sido sembrada en el año 2014.

Indicó además el deponente, que, en el año 2008, y justo en el momento en el que su administrador le informó que la señora **Mariela** le había corrido el lindero, comenzó a “*pelear eso*”, es decir, emprendió los actos tendientes a evitar cualquier tipo de perturbación o alteración del bien del cual es propietario.

Por otra parte, y con relación a los actos de señorío alegados, ha de precisarse que si bien al expediente fue aportada prueba de la querrela policiva que la accionante interpuso en contra del demandado, con el fin de evitar los actos perturbadores de su posesión, lo cierto es que ella tan solo fue presentada en el año 2017, es decir, dos años antes de la instauración de la presente demanda (año 2015), con lo cual tampoco se logra tener por superado el requisito atinente al tiempo mínimo de posesión y, por ello, no se logran acreditar los presupuestos axiológicos de la pretensión de usucapión. La accionante tampoco aportó constancia de las resultas o el estado de tal trámite administrativo y, por ende, no demostró la duración y características de la posesión que dijo ejercer.

Finalmente, y teniendo en cuenta que en la inspección judicial realizada en el año 2017 se logró establecer que, para ese momento, el bien debatido estaba en posesión del demandado, quien, a su vez, lo estaba administrado y lo tenía arrendado, es fácil concluir la falta de actualidad de la posesión argüida por la actora y, en consecuencia, la ausencia de cumplimiento de otro de los requisitos establecidos para la prosperidad de la usucapión.

Frente a la posesión actual, resulta necesario rememorar lo dicho por la **Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5123 de 2014 M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz**, cuyas consideraciones se transcriben *in extenso*, debido a la pertinencia de ellas en el *sub lite*.

En la mencionada providencia, la Sala de Casación Civil expuso: *“De conformidad con el artículo 780 del Código Civil: “Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega. Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas. Si alguien prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”. Entiende la impugnante que, en virtud de este precepto, con sólo demostrar la posesión desde un momento, en virtud*

de la presunción establecida en el primer inciso de la norma transcrita, se deduce que esa posesión continúa a la fecha de su alegación en la demanda. Y por esta vía, probado el inicio posesorio y presumida la actual posesión, según lo anterior, ha de presumirse también la del periodo intermedio en virtud del inciso tercero. En otras palabras, si un demandante únicamente demuestra el inicio de su posesión y así lo reconoce el fallador, con la sola presentación de la demanda -por virtud del mencionado inciso primero del artículo 780- también ha dejado demostrada la posesión que ejerce para esa fecha -la de presentación del libelo-. Y por virtud del inciso tercero, demostrada como están la posesión inicial y la actual, así sea que en ésta se haya acudido a la presunción ya mencionada, forzoso será que el juzgador entienda también demostrada la posesión intermedia. Lo que, por consiguiente, lleva a que con sólo acreditar la posesión inicial y acudiendo al expediente de las aludidas presunciones, en la forma como las ha interpretado la recurrente, si no hay opositor que alegue y compruebe, para los efectos de la continuidad, su interrupción, ha quedado ella demostrada en todo el periodo transcurrido desde ese inicio hasta la presentación de la demanda.

Sin embargo, es otro el entendimiento que hay que darle a esta norma. Tomada del proyecto inédito de don Andrés Bello, quien, a juzgar por la nota que dejó plasmada en el proyecto de 1853, se inspiró en pasajes del Tratado de la Posesión de Pothier, en ella se recoge el principio clásico en virtud del cual nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su posesión (“nemo potest sibi ipse mutare causam possessionis”), norma que, en concordancia con la contenida en el artículo 777 del Código Civil, ha servido para que la Corte explique una y otra vez el fenómeno de la interversión del título (...)

La lectura detenida del artículo 780 del Código Civil permite, pues, entender que las presunciones juris tantum de los dos primeros incisos no apuntan a la duración de la posesión como tal, sino a la calidad en que ella comenzó a ser ejercida para suponer que sigue o se mantiene en esa misma condición, esto es: a nombre propio, en el primer inciso; o por interpuesta persona, como arrendatario, comodatario, etc., en el segundo.

Ahora bien, al paso que las presunciones que consagran los incisos primero y segundo del artículo 780 del Código Civil recogen una regla de experiencia ya reconocida por el derecho romano, la norma contenida en el tercer inciso de este precepto que analiza la Corte, cumple una función paliativa, pues morigera la prueba del carácter ininterrumpido que debe ostentar la posesión a efectos de servir ella para ganar el bien por prescripción, en vista de ser tarea de casi imposible cumplimiento acreditar que se ha poseído día a día, en forma continua, hasta cubrir el tiempo legalmente requerido. La atenuación de la exigencia probatoria que ofrece el inciso tercero allana el camino a esta dificultad, e invierte la carga de la prueba al corresponder al opositor demostrar la interrupción de la posesión alegada por el actor; pero debe señalarse que esa presunción del inciso tercero del artículo 780 del Código Civil sólo tiene lugar cuando el interesado ha comprobado, de manera directa y no presunta, que ha poseído anteriormente y en el momento actual, para que pueda suponerse así la posesión en el periodo intermedio, con la facilidad que el inciso primero brinda al actor poseedor a nombre propio, al hacer presumir - para la fecha de presentación de la demanda- la misma calidad posesoria que tenía al tiempo de la adquisición de la posesión.

Se trata, por consiguiente, del reconocimiento de la dificultad extrema que tendría el poseedor para acreditar la continuidad de su ejercicio posesorio, dificultad que ciertamente está ausente en tratándose de la demostración de la posesión actual, porque no concierne este último propósito a la reconstrucción de circunstancias históricas sino a la constatación de un hecho presente, lo que evidentemente, es mucho más fácil de demostrar. De allí que autores como Laurent, citado por Luis Claro Solar, expresen: "se comprende la necesidad de una presunción para probar la continuidad durante diez, veinte o treinta años, pero, ¿porqué habría de dispensarse, a aquel que invoca la prescripción, de la prueba de que posee actualmente? Si hay una prueba fácil, es esta, y la primera condición de la prescripción adquisitiva ¿no es acaso que se posee?"

La anterior inquietud, que apunta justamente a indagar por la pertinencia de una interpretación como la que propone el cargo primero y de la que parte el segundo, busca desentrañar si se justifica exceptuar de prueba

a la posesión actual, esto es, de considerarla como una excepción al principio de la carga de la prueba. Sin ambages debe concluirse que si lo que se alega es de suma facilidad probarlo por tratarse de un hecho presente, y si no se encuentra regla de experiencia que haga suponer que quien hace diez o veinte años poseyó también posee hoy, no luce útil a los fines de la justicia, que deben orientar la hermenéutica, que se exonere de prueba a quien alega la posesión actual.

Sobre el punto anota Claro Solar: “es necesario probar la posesión actual, porque si el que pretende probar que ha poseído durante un tiempo determinado y hasta el momento en que se dice poseedor, no posee realmente, se prueba por esto mismo que su posesión no ha sido continua o se halla interrumpida”.

Establecidos los momentos para los cuales ha de probarse inexorablemente la posesión a efectos de poner en actividad las presunciones que consagra el artículo 780 antes mencionado, esto es el del inicio de la misma y el de la presentación de la demanda, surge patente la necesidad de precisar de qué forma ha de ser satisfecha por el interesado la carga de la prueba, en tratándose de la declaración de pertenencia referida al suelo (...)

Siguiendo con el análisis del segundo reproche esgrimido, debe anotarse que el juicio reivindicatorio que el demandado emprendió en el año 2009, en contra de la aquí demandante no es suficiente para entender que ésta acreditó la posesión en los términos legalmente estipulados para la viabilidad de sus pretensiones, como quiera que:

(i) En dicho trámite no se hizo un estudio de fondo sobre las cualidades de la posesión atribuida a la demandante, ni a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella fue desarrollada, pues en tal oportunidad, el Sentenciador concluyó que el tema sometido a su conocimiento debía ser dilucidado a través de un trámite de deslinde y amojonamiento; y, con

fundamento en ello, negó la pretensión de dominio esgrimida por el aquí demandado.

(ii) La interposición de la mencionada demanda reivindicatoria, en lugar de favorecer las peticiones de la accionante, demuestran que el demandado, en ningún momento, tuvo una actitud pasiva frente a los actos de señorío desplegados por ésta, lo cual, y en atención a los requisitos que se requieren para adquirir el dominio de un bien vía usucapión, constituye un hecho que, se itera, en vez de apoyar las intenciones de la accionante, soslaya sus pretensiones, porque acreditan que el extremo pasivo fue incansable en la búsqueda de la interrupción civil de la actividad posesoria.

En las circunstancias descritas, y aunque por varias razones adicionales a las que expuso la *A quo*, la Sala concluye que ésta no incurrió en la indebida valoración probatoria y jurídica que le fue atribuida en la apelación; y que el ataque planteado no logra desvanecer la presunción de legalidad y acierto que caracterizan la providencia recurrida, por lo que ha de ratificar la decisión, fundada básicamente en la falta de acreditación del tiempo mínimo de posesión exigido por la ley.

Por otro lado, y en lo que al tercer reparo concierne¹², debe indicarse, que lo aducido por la apelante frente a la inviabilidad del proceso reivindicatorio previamente referido, no puede definirse dentro de esta misma actuación, pues en ella no fue planteada tal pretensión, razón por la cual se estima que esta no es la instancia judicial, ni la oportunidad procesal idónea para argumentar un reparo de tal índole y, en consecuencia, se concluye que este Tribunal no está habilitado para abordar dicho asunto.

¹² Recuérdese que en él, la apelante manifestó que al ser la posesión de la accionante anterior a la adquisición que el actor hizo a través de un contrato de compraventa (el cual se celebró en el año 2004), no era viable que éste hubiese adelantado un proceso reivindicatorio y, mucho menos, que se despojase a la demandante de tal posesión mediante un procedimiento de deslinde y amojonamiento.

Tampoco habrá de acogerse lo aseverado someramente por la impugnante en torno a la improcedencia del deslinde y amojonamiento (con fundamento en una posesión antecedente al título de dominio del extremo pasivo), como quiera que al no acreditarse la calidad de propietaria de la accionante, y al no probarse la posesión exigida para adquirir por usucapión, sí era viable emitir una orden en la que se fijasen los linderos exactos del bien inmueble en controversia, máxime, si se tiene presente que, tal y como se ha indicado de manera exhaustiva a lo largo de este proveído, la apelante no reprochó dicha orden y, por el contrario, manifestó de **forma expresa** su conformidad con relación a este ítem.

De otro lado, y frente al quinto reparo, esto es, al presunto yerro en el que incurrió la Juez de primera instancia a la hora de aludir al bien pretendido, la Sala estima que dicho error no se configuró, puesto que tanto en la parte considerativa, como en el acápite resolutivo de la respectiva sentencia, la *A quo* hizo mención al lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 025- 17303** de la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos**, esto es, aludió al bien que constituye el objeto de la pretensión.

Por otra parte, y en lo atinente al sexto reparo¹³, esta Colegiatura estima que la actuación surtida por el Juzgado de primera instancia fue ajustada a derecho y, en ese orden, concluye que sí la parte actora considera que el proceder del demandado ha configurado algún tipo penal, ella es quien debe ejercer las actuaciones legales ante las autoridades competentes.

¹³ Recuérdese que la actora adujo que la decisión adoptada en primera instancia ha venido justificando un actuar arbitrario por parte del demandado, quien, a través de vías de hecho, y, por tanto, de manera abusiva, despojó desde el año 2015 a la demandante de su posesión, bajo el argumento de que, en tal data, el Juzgado de primer grado, y al interior de la diligencia que se realizó en el trámite de deslinde y amojonamiento, ordenó en favor de éste la entrega del bien debatido. Con fundamento en tal circunstancia, la censora también aseveró que el referido proceder sustentó la querrela policiva aludida en párrafos precedentes y, adicionalmente, señaló que tal circunstancia debe ser objeto de investigación por parte de las autoridades penales y administrativas, en tanto puede configurar un fraude procesal.

En este aspecto, ha de advertirse que, en el presente evento, el Juzgado de primer grado determinó que el terreno en disputa es de propiedad del señor **Gonzalo Humberto Pérez Balbí** y, por ello, fijó los respectivos linderos. Con base en esta demarcación, el demandado retiró el cerco que había construido la aquí demandante en dicha franja y procedió a disponer de ella (administrando, sembrando pasto y alquilando el aludido bien), lo que, a juicio de esta Sala, no muestra indicios del fraude procesal argüido por la apelante y, por ende, no justifica la correspondiente compulsas de copias ante las autoridades penales respectivas, máxime, si se tiene presente que **(i)** tal y como se ha indicado de manera insistente en esta providencia, la decisión que ordenó el deslinde fue aceptada de manera expresa por la impugnante; **(ii)** y que, en este caso, se logró establecer que la apelante no tiene ningún derecho sobre el bien a usucapir, pues ésta no demostró su calidad de propietaria o de poseedora con potencial para usucapir.

Por último, y en lo referente al séptimo reparo, la Sala tampoco encuentra equívoco en la condena en costas que la *A quo* impuso a la accionante, pues el numeral 1º del Art. 365 del C.G.P.¹⁴, es muy claro al indicar que ella habrá de proferirse en contra de quien resulte vencido en el juicio.

6. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al problema jurídico planteado, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque, como fue explicado, ninguna de las inconformidades y recriminaciones formuladas por el recurrente tiene la virtud de derrumbar las presunciones de legalidad y acierto

¹⁴ La mencionada disposición normativa preceptúa que “ (...) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...)”

que amparan la sentencia, ni permiten que se excluya del ordenamiento jurídico.

7. Costas. Se condenará en costas a cargo del recurrente y a favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a cargo de la recurrente y a favor de la parte demandada.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 290 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e80723da1841274c3be4277a52e68abe7178fc796ce3555db3c9b2e56c232d76**

Documento generado en 24/07/2023 11:34:53 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento:	Pertenencia – vía oposición deslinde
Demandante:	Mariela del Carmen Balbín Balbín
Demandado:	Gonzalo Humberto Pérez Balbín y otro
Asunto:	Fija agencias en derecho.
Radicado:	05 686 31 89 001 2013 00141 02

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo consagra el artículo 5º, numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho en sede de segunda instancia, a cargo del demandante, y a favor del demandado, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (1 S.M.M.L.V).

Liquidense las costas y agencias en derecho en forma integrada por el juzgado cognoscente, conforme al artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

En firme este auto, **devuélvase el expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen.**

NOTIFIQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc0bb43f7b4d6ff354696c2e97b13abe976f28cf68216a8f77a257c2b6b0b4c5**

Documento generado en 24/07/2023 10:01:57 AM

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



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés

Proceso:	Verbal – UMH
Demandante:	Catalina Ramírez Jaramillo
Demandado:	Johnny Alexander Mira Ceballos
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío
Radicado:	05-579-31-84-001-2021-00053-01
Radicado Interno:	2023-00233
Magistrada Sustanciadora:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma parcialmente decisión
Asunto:	Del decreto de medidas cautelares de inscripción de la demanda sobre inmuebles y secuestro de bienes muebles en procesos declarativos y de familia.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 206

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al auto proferido el 09 de marzo de 2023, mediante el cual se negó el levantamiento de las medidas de inscripción de la demanda sobre los siguientes bienes: i) la cuota parte del inmueble identificado con matrícula N° 027-20142 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia; ii) el inmueble con matrícula N° 019-8119 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío; iii) el vehículo de placas IYS894, inscrito en la Secretaría de Movilidad de Medellín; así como también se negó levantar el secuestro de las cabezas de ganado de propiedad del demandado, ubicados en la Hacienda “Mesa Verde” de la vereda Cañaveral del Municipio de Remedios (Antioquia).

1. ANTECEDENTES

1.1. Del decreto de las medidas cautelares peticionadas por la parte actora y la promoción de incidente por parte del demandado, deprecando su levantamiento.

La señora Catalina Ramírez Jaramillo formuló demanda verbal contra el señor Johnny Alexander Mira Ceballos, pretendiendo la declaratoria de Unión Marital de Hecho, por el periodo comprendido desde el 07 de enero de 2017 hasta el

02 de enero de 2021, de la conformación de sociedad patrimonial de bienes por tal lapso, y ordenar la disolución del patrimonio anotado.

A solicitud de la parte demandante, mediante proveído del 16 de junio de 2021 se decretaron las siguientes medidas cautelares: **i)** la inscripción de la demanda sobre los inmuebles identificados con matrículas N° 027-20052, 027-13976, 027-24681, 027-15682, 019-8119, la cuota parte del inmueble con matrícula N° 027-20142, y el automotor de placas IYS894 y **ii)** el secuestro de las cabezas de ganado de propiedad del demandado ubicados en la Hacienda "Mesa Verde" de la vereda Cañaveral del Municipio de Remedios, Antioquia.

Inconforme con lo decidido, el apoderado del resistente promovió incidente para el levantamiento de las cautelas, argumentando que los inmuebles identificados con matrículas N° 027-20052, 027-13976, 027-24681, 027-15682 eran bienes propios del demandado, adquiridos con anterioridad a la conformación de la Unión Marital de Hecho, cuya fecha de inicio se encontraba en discusión acorde con su respuesta a la demanda y que los bienes restantes hacen parte de la sociedad conyugal que actualmente tiene el convocado con la señora Luz Morelia Osorio Gómez.

Asimismo, el censor adujo que el hecho de tener una sociedad conyugal con una tercera persona configuraba un impedimento legal para que la sociedad patrimonial de bienes con la aquí pretensora naciera a la vida jurídica, lo que incluso fue alegado desde la contestación del libelo incoativo, con el que se allegó el mencionado registro civil de matrimonio.

Indicó que conforme a lo establecido por los artículos 590 y 598 del CGP, la parte interesada puede solicitar medidas cautelares sobre bienes objeto de gananciales, estando obligada a demostrar un interés legítimo; empero, a su turno, la parte contraria está facultada para petitionar su levantamiento cuando las cautelas recaigan sobre bienes propios o respecto de aquellos que no son objeto de gananciales, supuestos que se presentan en su caso por la preexistencia del vínculo conyugal.

En tal sentido, el recurrente señaló que el levantamiento de las medidas cautelares se sustenta en que los bienes objeto de las mismas, hacen parte

del haber de la sociedad conyugal formada por el llamado a resistir y la señora Osorio Gómez e, igualmente, solicitó se tuviesen como pruebas, las documentales allegadas con la demanda y la contestación.

De la solicitud incidental se corrió traslado a la parte actora mediante providencia del 22 de septiembre de 2021, quien se pronunció extemporáneamente.

Por auto del 26 de octubre de 2021, se declaró improcedente el incidente; decisión que se repuso, vía reposición, mediante proveído del 04 de febrero de 2022, que ordenó tramitarlo y correr traslado a la parte pretensora, quien oportunamente se pronunció como seguidamente se compendia:

Replicó que con el escrito de demanda se proporcionaron los argumentos de hecho y de derecho con base en las cuales se solicitaron las medidas cautelares; respecto de los bienes propios y la universalidad de bienes de la sociedad conyugal predicada por el demandado, indicó que eran objeto de debate en el proceso y que en el instrumento genitor invocó que el sujeto pasivo había actuado de mala fe y en forma temeraria, hecho que también era materia de prueba.

Por otro lado, aludió al auto de la juzgadora, proferido el 26 de octubre de 2021, para resaltar las finalidades que cumplían las medidas cautelares.

Agregó que los bienes adquiridos por el suplicado con anterioridad o posterioridad a la unión marital de hecho no le eran propios porque no existían evidencias de capitulaciones, herencias, donaciones, legados u otras figuras contempladas en el Código Civil. Arguyó que conforme lo previsto por el artículo 1781 de esta codificación, los bienes adquiridos a título oneroso, hacían parte de la sociedad y que, en todo caso, la inscripción de la demanda no ponía los bienes por fuera del comercio, sino que generaba publicidad y oponibilidad.

Mediante providencia del 10 de marzo de 2022, la iudex decretó las pruebas del incidente, esto es, las documentales solicitadas por la parte incidentista, y de oficio, ordenó los interrogatorios de ambas partes, y fijó fecha para

audiencia, la que se llevó a cabo el 09 de mayo de los corrientes y en la cual se surtieron las declaraciones mencionadas y resolvió el incidente.

1.2. De la resolución del incidente, la impugnación formulada por la parte demandada y la réplica de la convocante.

En la precitada audiencia surtida el 09 de mayo de esta anualidad, la cognoscente dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR LA PROSPERIDAD PARCIAL DEL INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR, ORDENANDO LEVANTAR LA MEDIDA DE INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA SOBRE LOS BIENES CON MI. 027-20052, 027-15682, 027-13976 Y 027-24681 DE LA OFICINA DE RIIPP DE SEGOVIA, POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

"SEGUNDO: NEGAR EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS DECRETADAS SOBRE LOS DEMÁS BIENES RELACIONADOS EN AUTO DEL 16 DE JUNIO DE 2021".

Para arribar a la anterior conclusión, la funcionaria judicial estimó que el decreto de las cautelas se ajustaba a lo previsto por el literal a), numeral 1º del artículo 590 del CGP.

Adicionalmente, la cognoscente señaló que la supuesta existencia de sociedad conyugal conformada por el demandado consiste en una cuestión que aún no se ha definido en el proceso y que debía ser objeto de prueba en la correspondiente oportunidad.

Indicó que como la promotora señaló en el hecho noveno de la demanda que el pretendido había adquirido los inmuebles con matrículas N° 02720052, 02715682, 02713976 y 02724681, con antelación a la formación de la unión marital de hecho con la actora y así se desprendía de los certificados de tradición y libertad allegados, no se cumplían los criterios de necesidad, proporcionalidad y urgencia, característicos de estas cautelas, por lo que, levantó las medidas decretadas frente a tales predios.

Con relación a los demás bienes objeto de las medidas cautelares, la juez de la causa expuso que en la demanda se afirmó que fueron adquiridos en vigencia de la unión marital de hecho, respecto de la que solo fue discutido por el demandado, el hito inicial de la misma, aspecto que requería una decisión de fondo, concretamente, la procedencia de declaratoria de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial de bienes.

Manifestó que con relación a los requisitos contenidos en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 relativos a la conformación de la sociedad patrimonial, existían múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y que en la actualidad existía discusión respecto del momento en que podía entenderse disuelta una sociedad conyugal, aspecto sobre el que daba cuenta el salvamento de voto del Magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, en Sentencia SC-0006 de 2021, cuestión que aún no se ha definido en este proceso y debe ser analizada, a la luz de las probanzas a practicar en el juicio declarativo, más NO en el trámite incidental accesorio.

Acorde a lo anterior, aunado al hecho de que los demás bienes, muebles e inmuebles, habían sido adquiridos por el demandado durante el periodo de la unión marital de hecho reclamada en la demanda, negó el levantamiento de las medidas cautelares que recaían sobre éstos.

Finalmente, acotó que las medidas cautelares decretadas no constituían una sanción para el reclamado, sino una garantía para la promotora hasta tanto se definiera el proceso, lo cual otorgaba publicidad, pero no limitaba la disposición del derecho como lo había afirmado el resistente en su declaración.

Tal decisión fue apelada en lo desfavorable, por el incidentista, quien, en síntesis, sostuvo lo siguiente:

i) Pese a que el artículo 590 ibídem versa sobre medidas cautelares en procesos declarativos, es el artículo 598 ejusdem el que establece las cautelas que se pueden solicitar en los procesos de familia.

ii) Que el salvamento al que aludió la juez de primer grado, no constituía precedente judicial ni jurisprudencia, dado que eran conocidas las discusiones

en torno a cuándo se entendía disuelta la sociedad conyugal, la cual estaba acreditada en el proceso, acotando en este sentido que el alejamiento del Magistrado Tolosa Villabona de la decisión mayoritaria no variaba la normativa y jurisprudencia sobre el tema.

iii) El argumento central de la discusión no refiere a los bienes propios del demandado, sino a que no existe conformación de sociedad patrimonial por el impedimento legal consistente en la calidad de casado que ostenta el demandado y la vigencia de sociedad conyugal por parte de éste y una tercera persona.

iv) *"lo que buscan las medidas cautelares es garantizar la liquidación de los bienes que obran dentro de los gananciales, pero aquí no podemos establecer un régimen de gananciales o un régimen de sociedad patrimonial porque hay impedimento legal demostrado, y no refutado"*, por cuanto la actora no desvirtuó las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda; y que específicamente el secuestro de los semovientes lo perjudica porque limita su ejercicio comercial.

Por su lado, la parte incidentada al descorrer el traslado de la alzada, arguyó que en la contestación de la demanda el convocado adujo que cuando inició el vínculo con la pretensora se encontraba separado de hecho, y que existían providencias, entre estas, la sentencia SC-4027 de 2021, que establecían que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho no tenían connotación social y que eventualmente ello podía tratarse de una simulación o acto de violencia de género para dejar sin patrimonio a su compañera.

Expuso que las medidas cautelares protegían el patrimonio conformado por ambos sujetos procesales hasta que se definiera el litigio con base en la normativa y la jurisprudencia.

Como consecuencia de lo anterior, la A quo concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que esta Corporación es competente para conocer de la apelación que concita la atención de esta Sala Unitaria por ser el Superior Funcional del Juzgado de conocimiento y porque conforme al numeral 8º del artículo 321 del CGP, la providencia impugnada es apelable.

En el presente caso, los motivos de inconformidad del recurrente estriban en la decisión atinente a la negativa de levantamiento de las medidas de inscripción de la demanda sobre la cuota parte del inmueble identificado con matrícula N° 027-20142 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia, el inmueble con matrícula N° 019-8119 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío, el vehículo de placas IYS894, inscrito en la Secretaría de Movilidad de Medellín; y el secuestro de las cabezas de ganado, de propiedad del demandado, ubicados en la Hacienda "Mesa Verde" de la vereda Cañaveral del Municipio de Remedios, Antioquia.

Así las cosas, habrá de determinarse, si resultaba procedente disponer la cancelación de las cautelas anunciadas, cuestión que se constituye en el problema jurídico a resolver en el presente caso.

Para efectos de analizar lo anterior, cabe señalar que, como bien es sabido las medidas cautelares se constituyen en una garantía que permite la materialización de los derechos que puedan ser reconocidos en una decisión judicial, a fin de evitar que ésta resulte inocua. Su decreto se encuentra supeditado a las preceptivas que en tal sentido ha emitido el legislador dentro de su competencia normativa, función que ejerce en virtud de las facultades que le confiere nuestra Constitución (art. 150).

Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco sostiene que las medidas cautelares *"Siempre deben estar previstas en la ley, es decir, la codificación se encarga no sólo de tipificarlas, sino de señalar el proceso dentro del cual proceden, requisito que no se puede confundir con el de que sean o no nominativas, porque también en el evento de que se permitan las medidas cautelares que el juez estime pertinentes opera esta modalidad de taxatividad, entendida en el sentido de que siempre una norma debe contemplarlas de*

antemano. En otros términos, sin excepción la posibilidad que se decreta cualquier medida cautelar requiere de la existencia de una ley que la autorice para el respectivo proceso.”¹

Se colige de lo anterior que para que una medida cautelar pueda decretarse debe cumplir los siguientes requisitos: a) estar tipificada en el ordenamiento como tal; b) estar permitida para ese tipo específico de proceso; y c) encontrarse el proceso en la etapa establecida para que proceda su decreto.

Es así como en nuestro ordenamiento adjetivo civil rige el criterio de taxatividad de las medidas cautelares y es por ello que se encuentran específicamente determinadas para cada tipo de proceso, razón por la cual es preciso determinar la clase de pretensión incoada, dado que es esta la que determina cuál es la cautela procedente.

Al respecto, el Código General del Proceso en su libro Cuarto, Título I estableció un régimen cautelar amplio, fue así como verbigracia, en el artículo 589 consagró las medidas cautelares en la práctica de pruebas extraprocesales, en el canon 590 señaló las medidas cautelares aplicables en procesos declarativos, en el precepto 598 reguló las medidas cautelares en procesos de familia y en la cláusula 599 preceptuó las medidas cautelares en procesos ejecutivos y por su lado en los artículos 591, 592 y 593 a 597 reglamentó lo concerniente a la manera como se lleva a cabo la práctica de ciertas medidas cautelares como las de inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro de bienes, así como lo atinente a bienes inembargables y el trámite para la oposición al secuestro y el levantamiento de embargo y secuestro.

De tal guisa, en lo que atañe a los juicios declarativos, el citado art. 590 del CGP señala que para los procesos de tal naturaleza se aplican las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

i) Cuando se presenta la demanda, el demandante puede pedir que se decreten como medidas cautelares la inscripción de la demanda sobre bienes

¹ *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo II, Parte especial, novena edición 2009, pág. 880*

sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando aquella verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes y en caso de que la sentencia resulte favorable, a petición del demandante, el juez debe ordenar el secuestro de los bienes objeto de la litis (literal a);

ii) Asimismo, en los procesos declarativos de responsabilidad civil contractual y extracontractual donde se persiga el pago de perjuicios procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad del demandado y en caso de que la sentencia sea estimatoria de las pretensiones, también a petición del demandante, el fallador debe ordenar el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella (literal b).

iii) Igualmente, podrá decretarse cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión (literal c).

En lo atinente a las medidas cautelares últimas citadas, cabe señalar que las mismas han recibido por la doctrina el tratamiento de "innominadas" y sobre este aspecto el Tribunal ya se ha pronunciado en diversas oportunidades, siendo pertinente traer a colación el siguiente pronunciamiento:

*"En este orden de ideas, la diferencia entre decretar un embargo o secuestro con base en una norma que expresamente lo consagra para determinado proceso, y de disponer las mismas cautelas pese a no estar específicamente consagradas en otro litigio será que en el primer caso no se le exige al juez una labor valorativa y la consiguiente motivación en torno a la razonabilidad de la medida, su necesidad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho, como sí ha de cumplirlo para adoptar cautelas con fundamento en el comentado literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso."*²

² Sala Civil-Familia Tribunal Superior de Antioquia radicado 05736 3184 001 2014 00076 02 sentencia del 14 de julio de 2016 M.P Darío Ignacio Estrada Sanín

Así las cosas, del canon normativo en cita, se deduce que los criterios que el juez debe tener en cuenta para decretar estas medidas cautelares innominadas son: a) razonabilidad de la medida, b) necesidad, c) proporcionalidad y d) apariencia de buen derecho.

Los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de la medida refieren a una imposición lejana a la arbitrariedad, constituyen en sí un control al abuso del derecho o al uso arbitrario del poder y, por ende, implican que el operador jurídico realice un test de ponderación de derechos, a fin de determinar qué tan justa es la medida previa solicitada de cara a la afectación que podría recibir quien la debe soportar con su decreto; la necesidad hace referencia a la urgencia de protección del bien por el inminente riesgo de un daño irreparable y la apariencia de buen derecho implica que el derecho del demandante sea probable y cierto, sin que ello constituya ninguna clase de prejuzgamiento.

Sobre este punto el doctrinante JAIRO PARRA QUIJANO indicó:

"El Código General del Proceso, al indicar que el juez tendrá en cuenta la necesidad, es decir que exista riesgo que requiere pronta atención, que sea efectiva para cumplir cualquiera de los eventos plasmados en el inciso primero del literal c) del artículo en comentario, y además la proporcionalidad de la medida, es decir, debe hacer una ponderación teniendo en cuenta dos extremos opuestos: por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido en juicio y, por otro, los del demandante que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia, ésta resulte completamente inútil, porque el daño fatalmente se produjo. El Código le indica unos parámetros y refiriéndose a la medida propuesta se dice: "y si lo estimare procedente el juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada".

(...)

Además, tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (fumas boni juris), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la "alegación", el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera "alegación" sin

*contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)*³

Sobre el particular, y concretamente en lo atinente a la materia controvertida, encuentra esta Sala que en el presente caso, la parte demandante solicitó como medidas cautelares, la inscripción de la demanda sobre: i) la cuota parte del inmueble identificado con matrícula N° 027-20142, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia, ii) el inmueble con matrícula N° 019-8119 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio, y iii) el vehículo de placas IYS894, inscrito en la Secretaría de Movilidad de Medellín.

En orden a resolver, claramente se avizora que las cautelas mencionadas, tal y como lo dedujo la iudex hallan sustento en el literal a), numeral 1° del artículo 590 del CGP, como quiera que la eventual declaratoria de la unión marital de hecho implicará un pronunciamiento de fondo por parte de la funcionaria judicial de primer grado con relación a la conformación o no de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes de cara a la preexistencia de sociedad conyugal, cuestión que, no es viable definir en este estadio del litigio como lo pretende el recurrente, puesto que no se ha dado apertura siquiera al periodo probatorio. De ahí que, será del resorte de la sentencia de mérito establecer la normativa y jurisprudencia aplicable al asunto y valorar los medios cognoscitivos a tal efecto, controversia a la que ambos extremos litigiosos aluden tanto para sustentar la alzada, como en la réplica de la misma, pero que, se itera, no es el trámite incidental el escenario propicio para resolver si existe o no impedimento legal para la conformación de la sociedad patrimonial de bienes.

Ahora bien, controvierte el censor la aplicación de la norma referida al caso concreto, arguyendo que es el artículo 598 ejusdem el que establece las cautelas que se pueden solicitar en los procesos de familia; no obstante, se advierte por esta magistratura que ello no es óbice para que *in casu* se aplique lo dispuesto por el artículo 590 precitado, puesto que, la hermenéutica sistemática enseña que la previsión de una norma especial para ciertos asuntos de familia, no excluye la operatividad de la preceptiva en comento

³ PARRA QUIJANO Jairo Medidas cautelares innominadas fuente: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijano.pdf>

que refiere precisamente y de manera genérica a procesos declarativos, supuesto fáctico que cumple el asunto aquí planteado en el que se promueve la declaratoria de unión marital de hecho, la consecuente sociedad patrimonial de bienes y su disolución; máxime que la norma especial citada, no consagra la inscripción de la demanda; empero, tampoco la proscribe y, en efecto, resulta menos gravosa que el embargo y secuestro consagrados por el artículo 598, lo cual se acompasa a la máxima "*el que puede lo más, puede lo menos*".

De otro lado, con relación al secuestro de las cabezas de ganado, de propiedad del demandado, ubicados en la Hacienda "Mesa Verde" de la vereda Cañaverl del Municipio de Remedios (Antioquia), se otea por este Tribunal que la medida adoptada se fundamenta en lo consagrado por el numeral 1º del artículo 598 ibídem, acorde con el cual en los procesos que versen sobre disolución de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, cualquiera de las partes puede pedir el embargo y secuestro de los bienes que pueden ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra parte. Nótese que, precisamente esa es una de las pretensiones consecuenciales que en este juicio habrá de abordar la iudex de cara a las súplicas de la demanda.

Adicionalmente, con el escrito genitor del proceso se adosó "guía sanitaria de movilización de animales" proveniente del ICA, fechado el 19 de septiembre de 2020 que certifica el desplazamiento de quince (15) bovinos al predio mencionado, así como la calidad de propietario del aquí demandado; instrumento que fue decretado como prueba documental en el trámite incidental y no fue controvertido por el quejoso. A lo anterior se aúna que la calenda referida se halla dentro del periodo en el que se discute la configuración de la unión marital de hecho y la consecuente formación de la sociedad patrimonial de bienes entre los extremos litigiosos.

Por su parte, no se puede echar de menos que la petición, decreto y práctica de medidas cautelares constituyen un mecanismo legal y legítimo para obtener la satisfacción de la tutela judicial mediante la efectivización total de la sentencia y con absoluta satisfacción para quien demanda invocando la titularidad de su derecho y debe soportar el íter procesal para hacer efectivo el mismo, lo que significa que el propósito de dichas medidas es materializar las determinaciones adoptadas en la sentencia que fueren favorables al

accionante, puesto que posibilitan perseguir los bienes del deudor para el momento en que proceda ejecutar el correspondiente fallo; empero, en armonía con la jurisprudencia vigente en la materia, tal derecho no es absoluto y encuentra su límite en la proporcionalidad que debe ser garantizada por el juez, pues tales peticiones no pueden ser ilimitadas, desproporcionadas, ni arbitrarias, ni tampoco es admisible que produzcan perjuicios injustos o indebidos a terceros y ni siquiera, al mismo deudor, en razón a que de ser ello así, se configuraría un abuso del derecho de litigar, el cual surge cuando se promueve un proceso o se realiza una actuación judicial con temeridad o mala fe⁴, puesto que su finalidad es la de garantizar la efectividad de su derecho o crédito. Ergo, la parte actora al momento de efectuar su solicitud de medidas cautelares ha de tener mesura y prudencia, deber que se traslada al juez cuando decreta y practica la medida, independientemente de su naturaleza, esto es que se trate de una cautela típica o innominada.

Puntualizado lo anterior, procede señalar que en el *sub examine* se verifica que el **inmueble con matrícula N° 019-8119** fue adquirido por el resistente dentro del lapso que se solicita en la demanda se declare la sociedad patrimonial de bienes (cfr. Pág. 83, certificado de tradición y libertad del bien). De igual manera, el **vehículo de placas IYS894**, inscrito en la Secretaría de Movilidad de Medellín se adquirió por el convocado el 8 de mayo de 2018 (cfr. Pág.99), es decir, dentro del periodo en el que se debate en el proceso la conformación de la sociedad patrimonial, por lo que la medida de inscripción de la demanda decretada sobre los mencionados bienes se halla justificada y no grava infundadamente al accionado, máxime que no saca los bienes del comercio, y solo los sujeta a las resultas del proceso.

Sin embargo, **tal supuesto no se presenta con relación al inmueble identificado con matrícula N° 27-20142**, puesto que, de forma opuesta a lo señalado en el hecho décimo de la demanda, este fue enajenado al accionado mediante escritura pública 753 del 20 de diciembre de 2004 (cfr. Pág.65), lo que significa que está por fuera del periodo que discute la pretensora tuvo vigencia la sociedad patrimonial, motivo por el cual, la medida

⁴ Al respecto, ver: **Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 1º de noviembre de 2013. Rad. 08001310300819942663001.**

cautelar de inscripción de la demanda que lo grava no resulta razonable ni proporcionada, y habrá de ser revocada.

En lo atinente al secuestro de semovientes, se tiene que, aunque el recurrente señala que tal cautela lo perjudica, lo cierto es que no acredita de qué manera ello resultaría gravoso a tal punto que torne desproporcionada o irrazonable la medida cautelar decretada, la cual se ajusta a la previsión normativa en comento. A *contrario sensu*, se estima que tal medida resulta proporcionada de cara a la naturaleza de la pretensión esbozada, específicamente a la consecuenencial referente a la conformación y disolución de la sociedad patrimonial de bienes, que es materia de debate, y además, consulta la teleología de la regla establecida en el artículo 598 *ibídem*, a efectos de salvaguardar los bienes que eventualmente formarían parte de una liquidación posterior, precaviendo con ello la eventual pérdida de aquellos que causarían daños futuros a lo hipotética compañera demandante, con detrimento de su patrimonio y de la universalidad de bienes que debe integrar la masa patrimonial de compañeros permanentes.

Por último, no sobra advertir que los demás requisitos concernientes a la apariencia de buen derecho, legitimidad, efectividad, ponderación y necesidad, tal y como se expresó en el acápite considerativo, refieren a las cautelas innominadas, medidas con relación a las cuales no versa la alzada que se examina, además que tampoco fueron cuestiones ventiladas en la impugnación a la que se ciñe esta Corporación.

En la misma línea, en sentencia STC-3917 de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó que: "*la inexigibilidad del requisito de buen derecho para decretar la inscripción de la demanda y el embargo y secuestro en los procesos declarativos, se fundamenta en que el análisis de legitimidad, efectividad, razonabilidad, ponderación y necesidad requeridos, fue superado de antemano por la ley*".

A modo de colofón se concluye entonces que, la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre la cuota parte del inmueble identificado con matrícula N° 027-20142, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia, habrá de revocarse tras hallársela injustificada; en tanto que, la misma medida que recae sobre el inmueble con matrícula N° 019-8119 de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrio y el vehículo de placas IYS894, inscrito en la Secretaría de Movilidad de Medellín, así como, el secuestro de las cabezas de ganado, de propiedad del demandado, ubicados en la Hacienda "Mesa Verde" de la vereda Cañaveral del Municipio de Remedios (Antioquia) guardan armonía con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, además que se ajustan a las previsiones normativas y jurisprudenciales reseñadas, por cuanto buscan garantizar que cualquier acto que se realice con posterioridad a la adopción de la cautela quede sujeto a los efectos de la sentencia y cumplen una función de garantía y protección del eventual patrimonio que habrá de disolverse y decretarse en estado de liquidación; no desbordan la finalidad de la norma, atisbándose que *in casu*, lo realmente pretendido por la parte recurrente es lograr que los bienes no sean afectados por la cautela, cuyo levantamiento depreca; pretensión esta que si bien atiende a un comprensible y legítimo interés por hacer menos gravosa su situación, en realidad no constituye un elemento que conlleve *per se* a la negación de la misma, en consecuencia, el auto proferido el 09 de marzo de 2023 será CONFIRMADO PARCIALMENTE.

En armonía con el artículo 365 numeral 8 del CGP no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, en razón a que no hubo lugar a intervención alguna de las partes ante el Ad quem.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, acorde a lo razonado por el Tribunal.

SEGUNDO.- En consecuencia, se decreta el **LEVANTAMIENTO** de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre la cuota parte del inmueble identificado con matrícula N° 027-20142 de propiedad del demandado.

Por Secretaría líbrese el Oficio correspondiente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia (Antioquia).

En lo demás, el auto impugnado permanece incólume.

TERCERO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, en armonía con la parte motiva.

CUARTO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 CGP.

QUINTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad28f7331b4cdaae0a8d7a48e78f1dbdf806abeda89fe8405463fbb377cdf639**

Documento generado en 24/07/2023 04:30:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>