

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 021

Fecha 08/02/2024

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05376318400120210005501 	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	PAOLA GONZÁLEZ HENAO	ANA DEL PILAR VALENCIA JARAMILLO	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 08-02-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/157)	07/02/2024			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300120230035501 	Ejecutivo Singular	YANETH NATALIA PARRA MENESES y otros	UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 08-02-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/157)	07/02/2024			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400120210015204 	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	MARIA GICEL TABARES TABARES	HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ CASTRO	Auto revocado REVOCA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 08-02-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/157)	07/02/2024			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


 EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)

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: LIQUIDATORIO-SUCESIÓN INTESTADA

Demandante: PAOLA GONZÁLEZ HENAO

Causante: HUMBERTO GONZÁLEZ MEJÍA

Asunto: Confirmar auto apelado

Radicado: 05376 31 84 001 2021 00055 01

Sentencia No.: 027

Medellín, siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver la apelación contra la determinación proferida en audiencia del 22 y 23 de febrero de 2023, por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE LA CEJA, mediante la cual fueron resueltas las objeciones a los inventarios y avalúos presentadas dentro del proceso de SUCESIÓN INTESTADA del causante HUMBERTO GONZÁLEZ MEJÍA, instaurado por PAOLA GONZÁLEZ HENAO.

I. ANTECEDENTES

1.- Actuando en causa propia, la señora PAOLA GONZÁLEZ HENAO, instauró proceso de sucesión simple e intestada del causante HUMBERTO GONZÁLEZ MEJÍA.

2.- Luego de subsanados los requisitos extrañados en el auto de inadmisión, la mencionada demanda fue admitida el 29 de marzo de 2021, por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE LA CEJA.

3.- Después del trasegar procesal pertinente, la *A quo*, fijó como fecha para llevar a cabo la diligencia de inventario y avalúos el 17 de agosto de 2022 a las 9:00 a.m.; pero en virtud de la solicitud presentada por los interesados, con la intención de presentar un inventario de mutuo acuerdo, fue aplazada dicha actuación para el 22 de septiembre del mismo año a las 9:00 a.m., y luego reprogramada para el 2 de noviembre de esa calenda.

4.- Dentro de la diligencia citada, los intervinientes enunciaron los activos y pasivos contenidos en los inventarios y avalúos presentados; no obstante, en virtud de las objeciones presentadas, la juez consolidó los activos denunciados por los interesados, incluyendo los pasivos que no fueron objetados y decretando pruebas. Así mismo fijó fecha para resolver sobre las objeciones el 22 de febrero de 2023 a las 9:00 a.m.

5.- En audiencia adelantada los días 22 y 23 de febrero de 2023, la *A quo* verificó la asistencia, y a petición de las partes, modificó la partida cuarta de los activos, para luego ocuparse de practicar pruebas, resolver las objeciones presentadas, y finalmente notificar la decisión por estrados, misma que varios de los interesados impugnaron en reposición que fue resuelta de manera adversa a sus expectativas, en razón de lo cual fue concedida la alzada interpuesta de manera subsidiaria, que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. AUTO APELADO

En la última fecha denotada, fueron atendidas y resueltas las objeciones a los inventarios y avalúos, por la juez de instancia, declarando fundadas las objeciones elevadas contra los activos de las partidas DÉCIMA, DÉCIMA SEGUNDA, DÉCIMA CUARTA, DÉCIMA QUINTA, DÉCIMA SEXTA, DÉCIMA SÉPTIMA, DÉCIMA OCTAVA y VIGÉSIMA SEGUNDA, que en efecto, fueron excluidas de los activos de

la sucesión referenciada conforme al canon 1385 del Código Civil, por ser ajenos a la masa sucesoral y constituir frutos accesorios a los bienes relictos, originados con posterioridad al fallecimiento del causante.

Además, la Juez declaró infundadas las objeciones de los activos de las partidas DÉCIMA PRIMERA y DÉCIMA TERCERA, incluyéndolas en el inventario, y fijando el avalúo de la partida DÉCIMA PRIMERA en \$3.568.472.

Igualmente, declaró infundadas las objeciones contra los pasivos y en consecuencia no incluyó los pasivos de pago a CoRaiz por concepto de avalúos; la deuda de Ana del Pilar Valencia Jaramillo con el Banco ITAU; la deuda de ésta misma con Martha Lucia Gallo Patiño, y los valores cancelados por la señora Ana del Pilar Valencia Jaramillo, para atender obligaciones de la sociedad conyugal causadas con posterioridad a la muerte de HUMBERTO GONZÁLEZ MEJÍA.

Por último, modificó la partida CUARTA de los activos por voluntad de las partes y notificó por estrados la decisión.

III. LA APELACION

En la misma audiencia de objeción a los inventarios y avalúos, celebrada durante los días 22 y 23 de febrero del 2023, inconformes con la decisión de la *A quo*, varios de los intervinientes interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión adoptada.

La demandante aseguró con relación a la partida DÉCIMA TERCERA, que: *"según el doctor HELÍ ABEL TORRADO en el libro derecho de familia de la sociedad conyugal, novena edición de Legis de la Universidad de Sergio Arboleda, estableció en el numeral 4.5 del capítulo séptimo que no hacen parte de la sociedad conyugal las*

indemnizaciones por seguro de vida personales... ”; respecto a la partida VIGESIMA SEGUNDA que: “habiéndose reconocido dentro del proceso según los interrogatorios absueltos por ambas partes, que el cuadro de caballo existe... ”; considera la recurrente que se debería compensar su valor, en favor de la heredera; respecto a los frutos civiles, considerados accesorios por la juzgadora, verificables en las partidas DÉCIMA CUARTA a DÉCIMA OCTAVA, afirma también la demandante que, esos dineros fueron reconocidos por la parte accionada como recibidos y por lo tanto, deben ser objeto de una compensación.

Por otra parte, el apoderado de la interviniente ANA DEL PILAR VALENCIA JARAMILLO, mostró su inconformismo con el tratamiento otorgado a la partida DÉCIMA, afirmando que esa mayor valorización del inmueble corresponde a los aportes de la sociedad conyugal, por lo que está en desacuerdo con el desconocimiento de dichas mejoras con sustento en el artículo 1783 del Código Civil, si en cuenta se tiene que cuando el inmueble fue adquirido, era un rastrojo y que con aportes de la sociedad ha incrementado su valor, como lo demuestran los avalúos allegados; de otro lado, en cuanto a la partida DECIMA SEGUNDA; aduce que la posesión del inmueble ha sido reconocida por las partes, por lo que solicita una reconsideración frente a la misma, y en lo relativo al pasivo de la deuda de Ana del Pilar Valencia Jaramillo con el Banco ITAU, argumenta que dentro del proceso se ha demostrado que, tanto el causante como la demandada asumían las obligaciones que tenían dentro de la sociedad conyugal, de manera individual, pero que tenían un régimen común para los gastos necesarios del hogar, por lo que se pregunta *“¿por qué no se está incluyendo como gastos ordinarios o gastos cotidianos de la sociedad conyugal?”*, poniendo de presente que el mismo fue adquirido con 10 años de anticipación, es decir, durante la existencia de la sociedad conyugal.

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.

En consecuencia, el pronunciamiento de la Sala se centrará en los disentimientos que expresaron los recurrentes, referentes al proceso de sucesión intestada.

2.- El artículo 501 del Código General del Proceso, señala las pautas y pasos que deben seguirse en la elaboración de inventarios y avalúos, con el fin de relacionar y describir en ella el patrimonio del causante que se va a liquidar como consecuencia de su fallecimiento, y que ha de servir de marco para que el partidor proceda a la distribución entre los interesados.

La diligencia de inventarios, se efectúa en un solo acto, en el Despacho del Juez y a ella pueden concurrir los interesados que determina el artículo 1312 del Código Civil, que hayan sido reconocidos o que puedan serlo dentro de la misma y será elaborada por todos ellos de común acuerdo o presentado vía escrita por los distintos interesados con la indicación de los valores que se asignan a los bienes.

De allí que la práctica de la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes, sean herenciales o sociales, tiene entre las finalidades dichas, la de permitir que el *A quo*, como director del proceso, en la misma diligencia, requiera a las partes para que se pongan de acuerdo en todos aquellos puntos susceptibles de convención en busca de obtener que el inventario se realice de consuno por los interesados.

Ahora, al tenor de lo dispuesto en el inciso 5º, numeral 1º del artículo 501 *ibídem*, si no se presentaren objeciones el juez aprobará los inventarios y avalúos. Lo mismo se dispondrá en la providencia que decida sobre las objeciones propuestas, si es del caso, estas se resolverán a voces del numeral 3º del artículo 501 del Código General del Proceso.

Tal prerrogativa señala que la objeción a los inventarios tiene como finalidad de que se excluyan partidas que se consideran indebidamente incluidas, y a cuestionar los valores asignados por el perito si éste intervino.

El trámite de objeciones, incluyendo las formuladas contra el dictamen parcial, corresponde al de un incidente y todas aquellas serán definidas en el auto que lo resuelva, que además debe señalar la forma en que quedan aprobados los inventarios y avalúos, de tal manera que al ejecutoriarse quede definido todo lo que respecta a los bienes y valores a repartir.

3.- En el caso objeto de estudio, debe dilucidarse si en la decisión de la *A quo*, al resolver el incidente de objeción, debía y podía incluirse dentro de los activos la partida DÉCIMA TERCERA y no incluir las partidas, DÉCIMA, DÉCIMA SEGUNDA, DÉCIMA CUARTA, DÉCIMA QUINTA, DÉCIMA SEXTA, DÉCIMA SÉPTIMA, DÉCIMO OCTAVA y VIGÉSIMO SEGUNDA, inventariadas inicialmente como activos; así como la exclusión del pasivo frente al crédito con el banco ITAU por valor de \$16´801.326.05.

Para alcanzar la respuesta a los anteriores interrogantes se procederá de la siguiente manera:

Respecto a la inclusión de la partida DÉCIMA TERCERA la cual se refiere a: *"Veintitrés millones seiscientos cincuenta y ocho mil novecientos trece pesos con ochenta y seis centavos (\$23,658,913,86) en efectivo, depositados en la cuenta ahorros 55738602241 Bancolombia de propiedad del causante."*

Es importante para la Sala aclarar que la misma fue inventariada como un dinero depositado en la cuenta de ahorros del causante y no como un seguro de vida, como lo quiere hacer ver la parte demandante, por lo que este dinero al ingresar a dicha cuenta del causante en vida y en vigencia de la sociedad conyugal, debe ser tomado como un ingreso del *de cuius* y por ende, hace parte del haber social, según los numerales 3º y 5º del artículo 1781 del Código Civil, que establece: *"ARTICULO 1781. COMPOSICION DE HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. El haber de la sociedad conyugal se compone:*

(...)

3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

(...)

5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso. (...)"

- Frente a las exclusiones de los activos, se analizará en primer término la exclusión de la partida DÉCIMA, que se refiere a *"Un derecho de cuatrocientos doce millones trescientos sesenta y siete mil cuatrocientos veinte seis pesos (\$412.367.426) como compensación por las mejoras realizadas por la sociedad conyugal y el mayor valor del*

inmueble producto del trabajo de ambos cónyuges, realizados sobre un bien propiedad del causante denominado finca LAS MARGARITAS..."

Esta partida, considera la Sala, ha sido excluida con razón, atendiendo el numeral 3º del artículo 1783 del CC, que establece: "*ARTICULO 1783. BIENES EXCLUIDOS DEL HABER SOCIAL. No obstante, lo dispuesto en el artículo precedente, no entraran a componer el haber social:*

(...)

3.) Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa."

Si bien la parte demandada reclama que las mejoras debían ser incluidas, por comprender aportes de la sociedad conyugal que incrementaron la estimación del bien en cuestión; lo cierto es, que dicha interviniente omitió probar ese aumento en el valor material del inmueble a beneficio del causante, dado que no relacionó las mejoras que evoca ni elucidó la fuente de los recursos para acceder a las mismas, de lo que surge que no están dados los presupuestos probatorios para compensar las expensas o inversiones de que trata el canon 1802 del Código Civil, y en efecto, la imposibilidad de acceder a lo recurrido sobre este particular.

- Respecto a la exclusión de la partida DÉCIMA SEGUNDA, la cual se refiere a una "*posesión y tenencia de la totalidad de los derechos de cuota del 8,33% sobre un lote de terreno en potrero la mayor parte y el resto en sementera de maíz y rastrojo, con una casa de habitación de muros de tapia y techos de tejas de barro con todas sus demás mejoras y anexidades, situado en el municipio de la Unión en el paraje*

denominado "LAS PIEDRAS" lote que es parte integrante de la finca que dividen, el cual para efectos de matrícula se llamara LAS MARGARITAS...".

Estima la Sala que la misma no puede hacer parte del inventario y avalúo, pues al tratarse de una posesión, no es como tal un bien que haga parte del patrimonio del causante del cual se pueda disponer, sino una mera expectativa, pues a diferencia de la posesión material, la posesión de la herencia no se puede usucapir, ya que se ejerce con ánimo de heredero y no de ser dueño, en consideración a que para poder alegar esta mutación, la interversión del título debe ser nítida en el tránsito de posesión material hereditaria a posesión material común; tal y como lo tiene dicho en asuntos de contornos similares la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

"De allí que la usucapión de la herencia no valga para usucapir en razón a que; la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria

o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien”(SC973-2021).

Panorama por el cual, se concluye que, si las parte interesada arguye que tiene derecho sobre el bien relacionado en la partida Décima Tercera, no es la sucesión cuya naturaleza es liquidatoria, el escenario propicio para emprender tal discusión, pues para ello es menester interponer las acciones judiciales por la vía declarativa, al ser la pertinente para tal efecto.

- En cuanto a la exclusión de las partidas DECIMA CUARTA a DÉCIMA OCTAVA, las cuales refieren una serie de cánones mensuales de arrendamiento causados desde enero de 2021, hasta el mes de agosto de 2022, resulta necesario precisar que tratándose de los denominados “frutos civiles” establecidos en el artículo 717 del Código Civil, su inventario hace parte conjunta de los bienes relictos del causante que los genera, y en su distribución deben ser respetadas las cuotas hereditarias, sin pasar por alto a los adjudicatorios y/o los derechos emanados de la sociedad conyugal, conforme al numeral 2º al artículo 1781 del Código Civil¹.

En este orden debe aclararse en torno a lo advertido por la *a quo* con base en el artículo 1395 del Código Civil y el precedente STC 10342 – 2018- archivo 138 minuto 35:05², que aun cuando tales frutos se reputen accesorios al bien que los produce, no significa que sean ajenos a la masa sucesoral, sino que el inventario de unos y otro debe hacerse mancomunadamente, y no de modo aislado o adicional, atendiendo, entre otras, las porciones de los herederos, y/o asignatarios, tal y como

¹ Norma en cita. El haber de la sociedad conyugal se compone: ... 2) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

² 01 Cuaderno Principal. 001 Primera Instancia.

lo corrobora la jurisprudencia evocada en sede de instancia, cuyo tenor literal a continuación se expone:

*"Los frutos naturales y civiles producidos con posterioridad a la muerte del causante, por los bienes que constituyen la mortuoria, **no forman parte del haber sucesoral, como entidad separada que forma parte del activo**; ni menos deben considerarse como parte específica de este, para los efectos de la liquidación de las respectivas asignaciones herenciales. Tales frutos no es procedente inventarlos separadamente, ya que ellos pertenecen a los herederos, a prorrata de sus cuotas hereditarias y habida consideración de los bienes que los produjeron y a los asignatarios a quienes se adjudicaron. A lo que puede agregarse que ni aun por motivos fiscales es de rigor inventarlos, por estar eximidos del pago de impuestos y no tomarse en consideración para la fijación y cobro de las respectivas contribuciones sobre las mortuorias". (Resaltado intencional).*

De lo anterior se desprende que los arrendamientos emergidos de los bienes relictos, tras la muerte del *de cuius*, han de ser liquidados y distribuidos previa partición, a través de un inventario consecuente entre éstos y aquellos, y no separado; es decir, entre el bien y sus frutos accesorios; más aún cuando tales cánones emergen de cinco (5) diferentes inmuebles, pendientes de adjudicación. Aunado a lo cual es imperativo apuntar que la compensación pedida con la alzada no fue pedida con anterioridad, y en efecto, se evidencia rogada por fuera de la oportunidad adecuada, y sin éxito.

- En dirección a la partida VIGESIMA SEGUNDA, la cual se refiere a *"Un cuadro con marco de madera, con pintura de un caballo obsequiado por PAOLA GONZALEZ HENAO al causante"*.

Se memora que, si bien se ha admitido por la parte demandada la existencia de este cuadro, el mismo no se encuentra en su poder, ya que ésta afirma que desconoce su paradero, dado que lo regaló, por lo que al no haber forma de evaluarlo, no puede éste hacer parte de los inventarios y avalúos, y mucho menos procede la compensación propuesta, por ser una solicitud extemporánea, máxime cuando por virtud del precepto 1782 de Código Civil, dicha pintura no hacía parte del patrimonio social al haber sido recibida a título gratuito por el causante, siendo la transferencia de ese bien, una responsabilidad ajena al objeto del presente trámite.

- Por último, en lo concerniente a exclusión del pasivo del crédito con el banco ITAU por valor de \$ 16´801.326.05, a nombre de la señora ANA DEL PILAR VALENCIA JARAMILLO, es importante dejar sentado que en relación a los pasivos, conforme lo establece el numeral 1º inciso 3º del artículo 501 del Código General del Proceso, solo se *"...incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, y las que a pesar de no tener dicha calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos o por estos y por el cónyuge o compañero permanente, cuando conciernan a la sociedad conyugal o patrimonial"*.

En este sentido y al revisar el material probatorio incorporado al expediente digital, se evidencia que no se aportó título ejecutivo que sustente esta deuda, ni su aceptación por una de las partes, de manera que no podía ser incluida en el inventario de pasivos; ello es así porque el archivo denominado: "Extracto_TCR_TarjetaCredito_20358 ITAU Pilar" (PDF 112 del expediente digital); soporta un extracto bancario a nombre de Ana del Pilar Valencia Jaramillo, emitido por el banco ITAU en ocasión al periodo comprendido entre el 16/06/2022 y el 15/07/2022 con un saldo a pagar de \$16.801.326.05. **Documental de la que aflora una obligación objetada, y cuyo mérito compulsivo no**

puede determinarse; máxime cuando la documental refleja una deuda posterior a la muerte del *de cujus*, la cual data del 11 de diciembre de 2020.

Aunando a lo anterior, de la documentación aportada en el expediente digital puede colegirse que el pasivo solicitado por la parte demandada, no ostenta la calidad de deuda social, puesto que se trata de una deuda propia de la señora VALENCIA JARAMILLO, de conformidad a lo preceptuado en los artículo 1781 y s.s del Código Civil, pues como se vislumbra en el oficio proveniente de la entidad bancaria referida a favor de quien se expidió dicho pasivo crediticio (PDF 050 Pagina 2), tal deuda fue adquirida a nombre propio y no se demostró si dicha suma impactaría o mejoraría el haber social debido a temporalidad en que fue adquirida y a su destinación.

Una de las máximas que ha dominado el aspecto demostrativo en el interior de un proceso judicial se circunscribe a que el actor, incidentante u opositor debe probar los hechos en los que cimienta sus pedimentos *onus probandi incumbit actore*, pues de lo contrario verá frustrada su aspiración. Es una regla general que debe observarse tanto desde el punto de vista del pretensor como del resistente, independientemente de la posición procesal que desplieguen, en la medida en que el primero debe acreditar los elementos fácticos en los que basa su querer, pero con la correlativa obligación para el segundo de demostrar los mismos elementos, ya en torno de sus defensas; en otras palabras, lo que cada parte alegue debe ser evidenciado para que en la misma forma sea declarado por el juzgador, circunstancia que no se opone a que existan presunciones a favor de una de las partes o que, por la facilidad para su aportación, se traslade la carga de probar cierto hecho al contrincante de quien lo trae a colación -cargas dinámicas de la prueba-, pues lo realmente importante es el conocimiento que a modo de comunidad de prueba empape al fallador, de tal suerte que pueda

resolver el conflicto con una verdad procesal equivalente a la real, aunque esto último suene a un ideal de justicia.

Corolario de lo expuesto, es oportuno y necesario traer a colación los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso que aluden a los principios de la necesidad y carga de la prueba, conforme a los cuales corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que encierra una noción procesal que atribuye a cada participante dentro del proceso, la responsabilidad de acreditar los hechos normativos por cuya aplicación propenden, como presupuesto necesario para que pueda producirse el efecto en ellas previsto y señala al Juez como debe fallar, según aparezcan o no demostrados tales hechos, vale decir, según la parte haya cumplido o no con la carga demostrativa que le corresponde.

En palabras del maestro Parra Quijano, ***"La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones."*** (Negrillas y subrayas fuera del texto original). Órbita sobre la cual, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del año 2013, insistió en que toda decisión judicial debe basarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, y que por tanto corresponde a la parte interesada correr con la carga de la prueba, para demostrar los supuestos fácticos que sustentan su pretensión.

*"(...) a propósito de las glosas al ad quem por no decretar pruebas oficiosas, recuérdese que **toda 'decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso', sujetas a su valoración racional e integral 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades***

prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos' (artículos 174 y 187 C. de P.C.), correspondiendo al demandante y no al juez la carga probatoria (actori incumbit probatio) con elementos probatorios idóneos, y sujetos a contradicción y, en contrapartida, al demandado demostrar in contrario (reus in excipiendo fit acto), pues, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', cuestión que en la autorizada opinión de Francisco Carnelutti 'se desarrolla en procura de demostrar los supuestos fácticos que sustentan su proposición. También la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción' y 'se traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia (La Prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 219 ss.).' (Negrillas y subrayas propias)

De los conceptos y pronunciamientos citados en precedencia, esta Sala concluye que, los recurrentes, no allegaron los elementos probatorios idóneos para respaldar las partidas que pretendían fueran incluidas y excluidas de los inventarios y avalúos, descuidando su deber de probar, dejando a la suerte el resultado de sus pretensiones.

4. En las condiciones descritas, forzoso resulta concluir que las inconformidades planteadas por los apelantes no tienen vocación de prosperidad, ni desvirtúan las presunciones de legalidad y acierto que cobijan la decisión atacada, lo que significa que las apelaciones planteadas están llamadas al fracaso, y que por tal razón debe

confirmarse íntegramente el auto protestado. Sin condena en costas, puesto que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,
Sala Civil - Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

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: **eb3bc397972f3359e17ef997bc7432a550a28675fe17bad6f81c50414a435600**

Documento generado en 07/02/2024 09:24:35 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 **Proceso:** **Liquidación sociedad patrimonial**
Demandante: **María Gisel Tabares Tabares**
Demandado: **Humberto Antonio Ramírez Castro**
Incidentista: **Luisa Fernanda Ramírez Valencia**
Asunto: **Revoca auto apelado.** De la oposición a la diligencia de secuestro. / Requisitos que deben concurrir para su prosperidad. / Posesión material y sus elementos. No se infiere *per se* de la calidad de propietario del bien.
Radicado: **05615 31 84 001 2021 00152 04**
Auto No.: **30**

Medellín, siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante María Gisel Tabares Tabares, contra el auto proferido dentro de la audiencia realizada el 4 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, mediante el cual dispuso dentro del proceso de la referencia, "*PRIMERO: Declarar próspera la oposición a la diligencia de secuestro presentada por la señora LUISA FERNANDA RAMIREZ VALENCIA, en la diligencia adelantada el 09 de junio de 2022 por la INSPECCIÓN URBANA MUNICIPAL DE POLICIA NORTE DE RIONEGRO, atendiendo a que el predio efectivamente está bajo la posesión de la señora RAMIREZ VALENCIA, quien no es parte en el presente proceso liquidatorio*

de sociedad patrimonial...”, a consecuencia de lo cual dispuso el levantamiento de la “MEJORA: construcción empotrada sobre el predio identificado con la matrícula inmobiliaria número 020-90656 (...) propiedad que figura a nombre de la señora LUISA FERNANDA RAMIREZ VALENCIA, ubicada en el área urbana del municipio de Rionegro (...) Urbanización Altos del Lago, en la carrera 52 No. 64-42, consta de 4 pisos, para dos unidades de viviendas independientes. Vivienda 1: conformada por primer y segundo nivel, consta de garaje, sala, cocina, patio de ropas, 3 baños, escalas en madera, 1 cuarto útil, pasillo para llegar a las habitaciones, 2 habitaciones, 1 vestier, 1 baño, piso en cerámica de lujo blanco con beta gris” (Arc. 013, exp. inc.).

I. Antecedentes

1. Dentro del proceso liquidatorio de sociedad patrimonial formulado por María Gisel Tabares Tabares contra Humberto Antonio Ramírez Castro, fue dispuesto *“el secuestro de las mejoras plantadas en los inmuebles distinguidos con matrícula inmobiliaria (sic) nro. 020-36878 y 020-90656 (...)”* (Auto proferido el 14 de septiembre de 2021. Archivo digital 020 –proceso principal).

2. El 9 de junio de 2022, la Inspección Urbana Municipal de Policía Norte de Rionegro procedió al secuestro de las mejoras plantadas en el referido inmueble; diligencia que fue atendida por la señora Luisa Fernanda Ramírez Valencia, manifestando *“ser la hija del demandado (...) Yo me pongo a esta diligencia en calidad de propietaria, poseedora y tenedora en el término legal, procederé a sustentar mi oposición ya que para este momento no me encontraba notificada de la diligencia, no cuento con un abogado judicial, i con el soporte probatorio respectivo (...) Relaciono la escritura pública número 2051 del 09 de junio de 2016 de la notaría primera de Rionegro, que me acredita como propietaria del inmueble, un certificad de libertad de número 02090656 que me acredita como propietaria del inmueble”* Archivo

digital 046, proceso principal). Luego de denunciado por la actora el bien a secuestrar, en dicha diligencia la comisionada, "*declara legalmente secuestradas las mejoras ya descritas que existen plantadas sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 020-90656. Ello a pesar de la oposición que someramente efectúa la señora Luisa Fernanda Ramírez, oposición que deberá ser resuelta por el señor juez que ordenó la comisión*" (íd.), haciéndose entrega de estas mejoras al secuestro y como depositaria a la enterante, con las advertencias de ley.

II. De la oposición

1. A través de apoderada judicial, la señora Luisa Fernanda Ramírez Valencia presentó escrito de oposición al secuestro de las mejoras construidas en el inmueble con folio de matrícula No. 020-90656.

Relató la opositora que ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro se tramita el proceso de liquidación de sociedad patrimonial de hecho, adelantado por María Gissel Tabares Tabares en contra de Humberto A. Ramírez Castro; proceso del cual no hace parte.

Manifestó que en auto del 14 de septiembre de 2021, se decretó conforme al artículo 598 del C.G.P., el secuestro de las mejoras plantadas en los inmuebles con folios de matrículas 020-36878 y 020-90656, comisionándose para tal efecto, a la Inspección Municipal de Policía de Rionegro.

Informó que aquella inspección realizó la diligencia de secuestro el 9 de junio de 2022, sobre las mejoras plantadas en el

inmueble con folio de matrícula 020-90656, la que atendió personalmente, dejando clara su oposición como se advierte en dicha diligencia.

Dijo notar *"con extrañeza que la demandante a través de su apoderada judicial no relaciona la supuesta MEJORA que es de propiedad de la señora LUISA FERNANDA en su escrito inicial de demanda, a pesar de que supuestamente dichas mejoras se hicieron en la época de convivencia con el señor HUMBERTO ANTONIO RAMÍREZ CASTRO; pero de forma maliciosa, se ingresan en un escrito posterior (...) y teniendo como consecuencia que las mismas son decretadas por medio de auto"* (Arch. dig. No. 001, pág. 6, C-4).

Manifiesta la incidentista ser hija del señor Humberto Antonio Ramírez Castro, tercera ajena al proceso liquidatorio y que el incidente de oposición lo propone no solo en calidad de propietaria, sino también como poseedora material del bien objeto de la medida cautelar; acreditando en la diligencia de secuestro que es quien vive allí *"y ejerce actos de señor y dueña no solo del lote sino de todos los bienes muebles por adherencia integrados al inmueble en términos generales"* (Arch. dig. 001, página 7, C-4).

Que según certificado de tradición es propietaria del inmueble con folio de matrícula 020-90656, el cual adquirió de Beatriz Elena Giraldo Castaño mediante escritura pública N° 2.051 del 19 de julio de 2016, de la Notaría Primera de Rionegro, y la mejora la construyó con el *"consejo"* de su padre, siendo de su exclusiva propiedad, sin que se pueda *"concluir que los bienes de sus hijos se encuentren dentro de alguna sociedad patrimonial de hecho"*. (Arc. dig. 001, pág. 22, C-4).

Afirmó que conforme al artículo 762 del C.C., "*...actúa con ánimo de señora y dueña, no reconoce dominio ajeno, en tanto sobre las mejoras que hacen parte integrante del inmueble viene ejecutando todos los actos positivos a que solo da derecho el dominio, tales como habitarlo, pagar sus servicios públicos, realizar mantenimiento de las zonas verdes, y todas las mejoras necesarias sobre su vivienda*" (Archivo digital 001, pág. 37, cuad. 4, incidente de oposición); posesión que ha hecho de buena fe, tranquila, sin violencia ni clandestinidad. Por lo anterior, solicitó el levantamiento de dicha cautela y se condene en costas.

2. Por auto del 3 de agosto de 2022 fue corrido traslado a las partes del escrito de oposición, conforme lo ordena el artículo 128 del CGP. (Arch. dig. 002, C-4).

Dentro del término, la demandante *-incidentada*, recorrió aquel traslado, precisando que Luisa Ramírez figura como propietaria inscrita del inmueble con folio de matrícula 020-90656, pero no es la poseedora de las mejoras plantadas en él, pues debe demostrar que las construyó con su peculio; "*el simple hecho de que para la diligencia de secuestro se encontrara presente en el inmueble, no la hace automáticamente poseedora*" (arch. dig. 003., pág. 3, C-4); agregó que la incidentista "*no poseía recursos económicos para comprar el lote y construir cuatro pisos, con las especificaciones descritas (...) en la diligencia de secuestro. El lote lo negoció y pago (sic) el precio de la compra el señor Humberto Ramírez, pero lo puso a nombre de su hija Luisa Ramírez, porque no le convenía tener bienes a su nombre, de hecho, éste no es el único bien que colocó a nombre de su hija*" (íd.). Que en la escritura pública de adquisición del inmueble, Luisa Fernanda Ramírez dijo ser soltera, sin unión marital de hecho, ser auxiliar administrativa, con domicilio en el barrio Alto de la Mosca y para esa fecha tenía 22 años; "*lo que impone la conclusión de la carencia*

de recursos para hacer una inversión de semejante talla" (íd.). Agregó que esas mejoras fueron realizadas por Humberto Ramírez durante la convivencia que tuvo con María Gissel Tabares y son posteriores a la compra del inmueble.

Se opuso a la prosperidad del incidente, formulando como excepción la *"falta de legitimación en la causa por activa, la incidentista carece de la calidad de poseedora e inexistencia del derecho"*, porque está demostrado que la señora Ramírez Valencia nunca ha sido poseedora de las mejoras objeto de esta causa, aunado a que fueron construidas por cuenta y riesgo de Humberto Antonio Ramírez Castro, durante el tiempo de la convivencia con Gissel Tabares Tabares; que además, el hecho de ocupar parte de la edificación, no le da el carácter de poseedora; que la incidentista figura como propietaria del inmueble relacionado, pero no lo compró ni pagó el precio y mucho menos construyó los cuatro pisos, *"simplemente el señor Humberto Ramírez prefirió poner ese inmueble a nombre de su hija, buscando defraudar los eventuales derechos económicos de su entonces compañera permanente Gisel Tabares tal y como lo hizo con otros bienes"* (Arc. dig. 003, pág. 4, cuad. 4). Ilustró que para la época de la compra del inmueble y de la construcción de las mejoras, Luisa Ramírez tenía 22 años, con escasa experiencia laboral y carencia de capacidad económica para adquirir bienes de esa naturaleza, para realizar construcciones de esas características, no tenía ingresos representativos que le permitieran solventar los costos de esta construcción, tal como *"ella misma lo sostiene en el interrogatorio anticipado efectuado el 27 de agosto de 2021 en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del radicado 2021-00085"* (íd.).

En audiencia instalada el 2 de febrero de 2023 fueron practicados los interrogatorios a la incidentista e incidentada; al igual, fue recepcionada la prueba testimonial solicitada por aquellas.

III. De la decisión apelada proferida en audiencia

El Juez de la causa empezó por hacer un relato del acontecer procesal en este trámite incidental de oposición al secuestro de mejoras plantadas en el lote de terreno con folio de matrícula 020-90656; luego de lo cual, hizo una introducción legal y jurisprudencial atinentes al caso de marras; particularmente, citó al artículo 597 del CGP, en concordancia con el artículo 309 ibídem, dijo que aquel enlista los casos en que procede el levantamiento del embargo y secuestro, afirmando que si un tercero pretende el levantamiento de la medida cautelar sobre el inmueble de que es propietario, como ocurre en este caso, debe acreditar que tenía la posesión del bien al momento de realizarse la diligencia de secuestro.

Centrándose en el caso, el juez de la causa precisó que la incidentista *"para el día 9 de junio de 2022, fecha en que se efectuó la diligencia de secuestro tenía en su poder con ánimo de señora y dueña las mejoras objeto de secuestro, para lo cual se aportaron unas pruebas documentales"* (Min. 21:20").

Luego hizo relación de las pruebas recaudadas, la documental y oral, para indicar de su análisis en conjunto, que la oposición debe prosperar porque se encuentra plenamente acreditado que Luisa Fernanda Ramírez Valencia, es la titular del derecho real de dominio del inmueble con folio de matrícula 020-90656, donde fueron

construidas las mejoras que son objeto de controversia y que contrario a esas circunstancias la parte incidentada aportó tres fotografías que ilustran varias personas departiendo al interior del inmueble objeto de este asunto, sin que ello pueda acreditar la posesión del mismo en las personas que allí figuran; en cuanto a los testimonios de Víctor y Álvaro, personas que edificaron las mejoras secuestradas, dieron cuenta de forma clara que la señora Luisa Fernanda Ramírez Valencia fue quien las construyó, interviniendo en el proceso constructivo el señor Humberto Antonio Ramírez Castro por los conocimientos que en la materia tenía y el apoyo que prodiga a su descendiente. Adujo que esos testigos indicaron de manera congruente la exposición de los hechos, sin advertirse por el despacho *“ningún tipo de animosidad en inclinar sus manifestaciones en favor de una u otra parte”* (Min. 36:10”); contrario a ellos, consideró el a quo, que el testigo Juan Pablo Tabares Tabares incurrió en contradicciones, porque afirmó que sólo fue dos fines de semana, en el 2016, a colaborar en la construcción, pero luego hizo referencia a actos ocurridos en el 2019, sin constarle porque ya había afirmado que sólo le consta lo que percibió para aquella oportunidad.

Que en todo caso, *“en este caso no se ha logrado acreditar de modo alguno que quien ostenta la titularidad y dominio del bien inmueble haya por algún motivo o de alguna forma o por hechos de alguna naturaleza haberse desprendido de tal determinación que fue adquirida por medio de escritura pública debidamente registrada y posteriormente como se ha visto, ejercitado sus actos de señor y dueño luego de haber edificado las mejoras que vienen hoy en día el objeto de medida de secuestro. Así entonces, como los actos que ha venido ejerciendo la señora Luisa Fernanda dan cuenta o son expresivos del ejercicio de la posesión. En el presente caso, lo observado por el despacho, luego del análisis probatorio y de la prueba del ejercicio del dominio por las referidas mejoras nunca*

se aportó que fueran éstas en cabeza del señor Humberto Ramírez o María Gissel Tabares..." (Min. 38:47").

IV. De la impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio, de apelación, manifestando:

"El despacho sustenta gran parte de su decisión en el hecho de que la escritura pública y el certificado de libertad efectivamente están a nombre de la señora Luisa Fernanda, en el escrito de solicitud de medidas cautelares se solicitó el secuestro de las mejoras plantadas en este inmueble, en ningún momento el embargo de la propiedad porque está a nombre de un tercero, en este caso a nombre de la señora Luisa Fernanda Ramírez, hija del demandado Humberto Ramírez .

También el despacho expone ampliamente sobre los actos administrativos proferidos por la inspección urbanística, por la oficina de planeación municipal y la inspección municipal, y para el despacho son suficientes estos documentos al considerar dueña a Luisa Fernanda y por ende, poseedora y la reconocería como poseedora." (Min. 43:43").

Ilustró que esos entes administrativos que emitieron los actos concernientes a licencias de construcción o negación de ésta, *"profieren estas decisiones a través única y exclusivamente contra el propietario infractor, no a terceros. Por ende, tiene que estar notificada y vinculada al proceso administrativo y los actos administrativos el propietario, no puede estar un tercero poseedor. El hecho de que está en estos documentos, ipso facto no le da a la señora Luisa Fernanda, (...) la calidad de poseedora; la calidad de propietaria hasta el momento es indiscutible, pero, la calidad de poseedora no se le da por*

el hecho de que esté como propietaria inscrita, tampoco se lo da el hecho de que estuviera presente en el inmueble el día de la diligencia de secuestro" (Min. 44:53").

En adición, dijo que con la declaración de parte de la incidentista y de sus testigos, no se probó la posesión que alega Luisa Fernanda, ejerce sobre las mejoras secuestradas; con esa prueba oral no alcanzó a acreditar los elementos de la posesión. A extenso, recordó lo que cada testigo atestó, lo que la incidentista e incidentada declararon, para inferir que con sus testimonios no se probó la posesión alegada por la señora Luisa Fernanda, sobre las mejoras secuestradas.

El apoderado de la incidentista describió el traslado de la sustentación del recurso, manifestando que la decisión del juez está acorde con lo probado en este asunto.

El A quo decidió no reponer el auto, manteniéndose en lo ya resuelto; subsidiariamente, concedió la apelación interpuesta que ahora ocupa la atención en esta instancia.

V. Consideraciones

1. El recurso es procedente de conformidad con los numerales 5 y 8 del artículo 321 del Código General del Proceso y esta Corporación es competente para resolverlo, porque funge como superior funcional de quien profirió la providencia confutada; además, ha sido formulado oportunamente y fue debidamente sustentado.

2. Cuando en los procesos se decretan medidas cautelares, la ley permite que terceros extraños al pleito se opongan a la diligencia judicial adelantada, con miras a que en virtud de ellas sus derechos no resulten afectados. Precisamente, una de dichas atribuciones se halla contenida en el artículo 596 del Código General del Proceso, que regula las oposiciones al secuestro, indicando en su numeral 2º: *"Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega."*

Ciertamente, la regla 2ª del artículo 309 de la misma codificación, dispone:

"2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias. (...)"

A su vez, el numeral 7º, establece: *"Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia. (...)"*

Y, el párrafo del numeral 9º, indica: *"Restitución al tercero poseedor. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de*

conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. (...)”

De aquellos apartes transcritos se pueden extraer al menos tres situaciones que deben concurrir para que la oposición a un secuestro se admita, a saber: *i)* la presencia en la diligencia de una persona que afirme ser poseedor del bien objeto de la medida, presencia que puede ser personal o por representante, éste último que puede ser un apoderado o el tenedor de la cosa; *ii)* que aquel opositor sea un tercero, esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a las consecuencias jurídicas que de él puedan derivarse y *iii)* que esa persona que alega ser poseedor presente prueba sumaria de tal condición.

3. Los dos primeros elementos enunciados, se hallan satisfechos cabalmente en el asunto, porque la incidentista es un tercero, que no estaba vinculada al litigio por activa ni por pasiva y la oposición se presentó dentro del término de ley. Resta, entonces, adentrarse en el examen del último requisito, que el tercero opositor, acredite posesión sobre el bien, para la época del secuestro.

4. De la posesión. Se halla definida en el artículo 762 del Código Civil, según la cual, para que una persona pueda ser considerada poseedora de un bien, es presupuesto insoslayable que reúna dos exigencias: el corpus y el animus; el primero alude a la detentación material del bien; el segundo, a un elemento subjetivo, el ánimo de señor y dueño, el cual, naturalmente, debe exteriorizarse en actos concretos de dominio, que puedan ser apreciados por otras

personas, las cuales a su vez sirven como vehículo para llevar esa información al juez.

Justamente, para que este tipo de oposición prospere, es preciso que quien los impulsa demuestre la aprehensión material de los bienes al momento de la diligencia de secuestro y que respecto de ellos ostentaba la situación jurídica de poseedor y que ejercía sobre los mismos indudables actos de señor y dueño, carga de la prueba que corre por su cuenta, pues es éste quien debe convencer al juez de que al momento de practicarse la medida existían tales circunstancias; para adoptar su decisión, no puede el funcionario basarse en suposiciones o sobre pruebas dudosas, sino solo sobre las evidencias que le ofrezcan certeza.

Sobre las condiciones de la prueba de la posesión, de antaño ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en esta tipología de pretensiones, se reclama que *“los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptualizar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión...”*¹

En tal vía, la doctrina ha reiterado que como la posesión es un hecho, que se demuestra por medio de actos positivos a los cuales sólo da lugar el dominio o la explotación económica de la cosa, la prueba de mayor importancia, que no la única, pues no hay

¹ C. S. de J. Sentencia 15 marzo de 1999

solemnidad alguna prescrita para el efecto, es la testimonial², que se encarga de narrar todas las circunstancias y comportamientos de quien la aduce; las demás probanzas, como la inspección judicial, los documentos y también los indicios,³ suelen reforzarla.

5. El A quo estimó que la opositora al secuestro de las mejoras logró demostrar la posesión pretendida, por lo que ha de auscultarse entonces, si aquel tercero, Luisa Fernanda Ramírez Valencia atendió en debida forma la carga de probar que ejercía la posesión material sobre las mejoras secuestradas, ello por cuanto para estos casos son dos principios probatorios basilares los que se destacan, la necesidad de que toda decisión judicial deba fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso (Artículo 164, CGP) y la carga probatoria que en efecto tiene la opositora para demostrar que ejercía la posesión material sobre las mejoras plantadas en el inmueble con folio de matrícula 020-90656 (Artículo 167, ib.).

Se anticipa esta Sala en afirmar que, contrario a lo considerado por el A quo, los argumentos esbozados por la apoderada de la opositora resultan insuficientes para acreditar que la señora Luisa Fernanda Ramírez Valencia tenía para el momento de la diligencia de secuestro, la posesión de las mejoras plantadas en el referido inmueble, puesto que postuló como hechos principales ser la propietaria del lote donde se realizaron, lo cual poco aporta, porque la reclamación planteada no se encamina a discutir titularidad, sino

² ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, Temis, 1999, Santa Fe de Bogotá D.C., p.68.

³ ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, ob. cit., p.69.

posesión y sobre tal tópico, no fue contundente el material probatorio recaudado y no lograron acreditarse los actos de señora y dueña que ejerció sobre las mismas, como pasa a analizarse.

En las circunstancias descritas, pertinente resulta recordar que la condición de propietario no hace inferir la posesión, pues bien se sabe que estos dos aspectos pueden estar en cabeza del mismo titular pero no siempre ocurre y es que, *"en ocasiones y para abundar en materia también se puede probar, además de la posesión, la propiedad, pero se debe resaltar que acreditar tan solo ésta última no cumple los requisitos exigidos para el éxito de la oposición que ampara es al poseedor, **de modo que si el propietario, como es usual, además tiene la posesión no queda exonerado de probar esta última calidad pues el éxito del opositor está no en acreditar que es propietario, sino que es un tercero poseedor**"*⁴ (Resaltado nuestro).

Se insiste, el presente trámite no tiene como propósito establecer la propiedad del lote de terreno donde fueron plantadas las mejoras, situación que según se desprende del escrito de oposición, parece haber confundido la apoderada de la opositora, porque la profesional se centra en acreditar la propiedad del bien y no constatar una posesión material con ánimo de señora y dueña sobre aquellas mejoras, lo que se demuestra con hechos externos que lo ponen de presente.

A más de incumplir la carga probatoria que pesaba sobre sus hombros, de demostrar los supuestos de hecho previstos por la norma por cuya aplicación propende, y que para el caso giraban en

⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, tomo I, parte general, Bogotá, Dupré editores, 2016, p.723.

torno al ejercicio de posesión sobre las mejoras reclamadas, para el momento de la diligencia, el recaudo probatorio lleva a la convicción de que la opositora Luisa Fernanda Ramírez Valencia no ostentaba para el momento de la diligencia la calidad de poseedora de las mejoras descritas en el presente incidente, que son objeto de cautela en aquel proceso de liquidación de sociedad patrimonial; porque de una parte, la prueba documental se limitó a demostrar la titularidad del inmueble sobre el cual se plantaron las mejoras, que como fue mencionado, no tiene relevancia crucial en este tipo de controversias, y porque de otra, la oral (interrogatorios y testimonial), **idónea para acreditar la posesión**, no conduce al convencimiento de la existencia de actos de señora y dueña, por parte de la opositora, pese a que conforme lo admite la doctrina: *"(...) es la más útil y fundamental para demostrar la posesión material por ser ésta un hecho sujeto a los sentidos. De ahí, que la prueba documental por sí sola no sirve para demostrar posesión, únicamente es base para explicarla y justificarla como ya se ha mencionado; y se dice de la eficacia de los testigos y lo fundamental de su declaración porque ellos narrarán los hechos ejecutados por el peticionario – incidentista- dándole plena certeza al juzgador, que quien obra así es la persona que dice ser dueña, que pretende serlo y que no reconoce dominio ajeno" ⁵.*

6. De lo probado

6.1. Prueba documental

Con el escrito del incidente, se portó la escritura pública No. 2.051 del 19 de julio de 2016, de la Notaría Primera de Rionegro, que contiene el acto solemne de la venta que hizo Beatriz Elena

⁵ CHICA TORRES, Héctor. Incidente de levantamiento de embargo y secuestro instructivo, Bogotá DC, Ediciones nueva jurídica, 1ª edición, 2011, p.42-43.

Giraldo Castaño a Luisa Fernanda Ramírez Valencia, sobre un lote de terreno destinado a la construcción de vivienda unifamiliar, que forma parte del Conjunto Residencial Altos del Lago, Lote 6, Manzana P, identificado con folio de matrícula 020-90656 (páginas 8 a 13, archivo digital 001, C-4, incidente). Y, entre las páginas 20 a 22, íd., se observa el certificado de tradición y libertad de dicho inmueble, que acredita el registro de ese acto, según anotación No. 006.

Entre las páginas 15 a 19 del mismo archivo digital 001, se observa la Resolución No. 0082 del 25 de enero de 2016, emitida por la Subsecretaría de Desarrollo Territorial adscrita a la Secretaría de Planeación, mediante la cual expide una licencia urbanística de construcción en la modalidad de obra nueva, a la señora Beatriz Elena Giraldo Castaño, quien para el momento ostentaba la calidad de propietaria del predio referido. Acto administrativo que le fue notificado según sello impreso (pág. 19).

De las páginas 23 a 29, del mismo archivo digital 001, se observan las Resoluciones 0051 del 12 de enero de 2018 y 0221 del 7 de marzo de 2019, emitidas por la Secretaría de Planeación de Rionegro, mediante las cuales, en la primera, se le negó a Luisa Fernanda Ramírez Valencia una licencia urbanística de construcción en la modalidad de reconocimiento a una edificación, y en la segunda, se le negó el reconocimiento a una ampliación; en ambas, la negativa se centró por no cumplir los lineamientos establecidos en el POT.

También se avizora en las páginas 30 al 37, el acto administrativo emanado de la Inspectora de Policía Norte de Rionegro, de fecha 10 de diciembre de 2020, mediante el cual se abstuvo de

declarar infractora de la ley 1801 de 2016 a la señora Luisa Fernanda Ramírez Valencia y dispuso el archivo del expediente, atendiendo a la caducidad del asunto. En los antecedentes de este trámite, se precisó, entre otras observaciones, que "*Visitado el predio con matrícula 020-90656, se observa una vivienda de cuatro niveles, estructuralmente terminada, faltante de algunos acabados y de pintura en los muros, y con cubierta de armazón de madera y tejas de barro (ver imagen 3). **En ella no había nadie, por lo que no se pudo entrar, ni pareciera estar habitada**, lo que motivó dejar la citación en la puerta principal para que la **presunta infractora** compareciera en esta inspección el 6 de agosto de 2019 a las 9:00 a.m. (ver imagen 4). La construcción de la vivienda, evidentemente, no se ajusta a las características arquitectónicas de la urbanización Altos del Lago (...) Por lo tanto, la Secretaría de Planeación de Rionegro, conforme a la Resolución citada, le negó la licencia de reconocimiento a la ampliación hecha del cuarto nivel"* (pág. 31. Resaltado nuestro).

Esta relación de los actos escriturario, de registro de instrumentos públicos y resoluciones administrativas, son patentes en probar que Luisa Fernanda Ramírez Valencia es la propietaria del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 020-90656; no así, demostraron que es la poseedora de las mejoras allí plantadas, pues los entes territoriales notifican sus actos a los "PROPIETARIOS" porque son los que aparecen en sus registro, no así a poseedores o tenedores; de ahí lo lógico que a la señora Ramírez Valencia le hayan sido notificadas las resoluciones referidas, porque en efecto, es la titular del derecho real de dominio del inmueble donde se plantaron las mejoras. Obsérvese que en esos actos siempre se refirieron a Luisa Fernanda, en reiteradas veces, como "**presunta infractora**", sin endilgarle la calidad de poseedora, como lo entendió el juez de la causa. Incluso, en la visita técnica que aquella inspectora de policía

realizó a dicho inmueble, para aquel control urbanístico, dejó claro que "**En ella no había nadie, por lo que no se pudo entrar, ni pareciera estar habitada**", en razón de ello dejó una citación para que Luisa Fernanda Ramírez Valencia compareciera a esa inspección el 6 de agosto de 2019, precisamente, porque figura como propietaria del lote y "***presunta infractora***" del proyecto constructivo allí levantado.

6.2. Prueba oral

En audiencia realizada el 2 de febrero de 2023, de manera concentrada fue recepcionada toda la prueba oral, iniciando con el interrogatorio a la opositora **Luisa Fernanda Ramírez Valencia**, quien dijo ser hija de Humberto Antonio Ramírez Castro; fue enfática en manifestar que es poseedora de las mejoras descritas (referidas por el juez) y agregó ser la propietaria del inmueble donde se construyeron. Como actos posesorios, relató que "*pagué para que construyeran (...) a finales del 2016 se empezó a construir y hasta el día de hoy no se terminan (...)* (con dineros que obtuvo como producto de su trabajo, porque) *trabajo desde mis 16 años, como te conté, soy administradora de empresas, he trabajado ya alrededor de 9 años en la alcaldía, trabajé en zapaterías, en empresas, soy también independiente, tengo una boutique, todo el tiempo he tenido parejas, todas mis parejas siempre me han colaborado mucho económicamente, gracias a Dios he contado con personas demasiado generosas en mi vida.* (Informó que esas mejoras tuvieron un costo de) *Más o menos 200 millones*" (Min. 16:10"); y que por medio de su papá, "*nos contactamos con el señor Víctor, que es uno de los encargados que tantas obras que mi papá maneja y ya por medio de él empecé a hacer contratos y así, todo el tiempo con don Víctor y varios trabajadores. (¿Cuánto duró la construcción?) La construcción como le digo está desde el 2016, hasta hoy*

2023 aún falta, pero para yo vivir, yo vivo allá hace desde el 2018 final y 2019" (Min. 18:09"); que todas las mejoras que ha realizado en su inmueble tienen soportes contables, puesto que posee las facturas desde el 2016 que documentan lo que se ha invertido en la obra, que no las aportó como evidencia en este incidente porque no lo consideró necesario. Fue indagada, ¿hizo préstamos para hacer las mejoras de que trata el asunto? Respondió: *"A mí sí me han prestado platas, cierto, pero para yo acreditarle como tal, no. O sea, si necesita de pronto que le diga quién me presta plata, pues yo le doy nombres"* (Min. 28:12"). Reiteró, *"como ya les he dicho, he trabajado todo el tiempo, desde mis 16 años salí a trabajar y siempre he sido una persona ahorrativa y también he contado con personas demasiado generosas en mi vida, yo nunca he trabajado para pagarme mis cosas, a mí me la han pagado todo el tiempo..."* (Min. 29:30"); precisó: *"He tenido préstamos de parte del señor Geovanny Benjumea; de parte de mí tío Geovanny Alexander Ramírez, de una amiga Maritza Salazar, tengo en el banco también préstamos"* (Min. 31:02"). Aclaró que sólo tuvo un carro de alta gama, incluso lo vendió para pagar algunas platas y poder terminar de construir un poquito la casa, *"y los otros bienes los ha venido construyendo con platas prestadas y yo voy abonando"* (Min. 31:50").

La declaración de parte de la incidentista no es contundente, clara ni coherente, porque muestra vacíos, no está en capacidad de responder interrogantes que usualmente tiene claros un verdadero poseedor, pues no responde a valores precisos de cuánto pudo ascender el costo de las mejoras, da un valor tentativo y sin claridad, de *"más o menos \$200.000.000 millones"* (Min. 16:10"), cifra que pudo haber demostrado si hubiera allegado las facturas que con tanto juicio guarda desde el 2016, fecha en la que dijo, inició el proyecto constructivo; pero, tan inverosímil fue su dicho, que justificó el no haberlas aportado porque consideró innecesario traer tal evidencia a

este trámite; esa sola prueba, si hubiera sido aportada fuera muy relevante para demostrar y reforzar los actos de posesión que alega, ejerce sobre las mejoras objeto la medida cautelar.

Además, muestra contradicciones como la de negar que su padre haya sido el constructor, pero a la vez sostiene que él era quien contrataba, lo cual muestra un verdadero vínculo y compromiso de su progenitor con el levantamiento de las mejoras, que desdibuja la mera asesoría que aquella pretende atribuirle para negar que aquél fuera su verdadero propietario y poseedor, y arroja el desconocimiento de algunos de los hechos por los que fue indagada, bajo una actitud evasiva que esconde argumentando que no consideró necesario aportar la prueba documental que sustenta el costo de la construcción, que aseguró tenerla (facturas del 2016), suministra elemental información, porque sus ingresos, la forma como los obtiene y su capacidad económica tampoco fueron revelados con soportes. Esa actitud asumida por la deponente deja al descubierto que no tenía la manera de demostrar sus dichos, lo que a la vez reflejan que no fue ella quien plantó las mejoras ni las poseía para el momento en que la Inspectora de Policía Norte de Rionegro hizo la visita técnica, para efectos del control urbanístico, al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 020-90656; fue contundente esta funcionaria en dejar constancia que en ese inmueble "**...no había nadie, por lo que no se pudo entrar, ni pareciera estar habitada**", lo que termina desmoronando su teoría de haberlas efectuado y tenerlas bajo posesión, pero además, permite extraer indicios muy fundantes para inferir que, en efecto, la señora Ramírez Valencia no es la poseedora de las mejoras que ocupan la atención en este trámite incidental. Veamos:

i) **De la capacidad económica para construir las mejoras.** Con total seguridad, atestó doña Luisa Fernanda que desde los 16 años labora en empresas, zapaterías, es empleada pública hace 9 años (trabaja en la alcaldía de Rionegro) y es dueña de una boutique; al igual obtuvo préstamos que le hicieron su tío Geovanny Alexander Ramírez, su amiga Maritza Salazar, Geovanny Benjumea y el banco; aunado a que ha recibido dádivas de personas generosas para con ella, sin explicar quiénes, en qué cuantía se tradujeron las muestras de generosidad, las fechas en que las recibió, ni como aquellos gestos de desprendimiento de terceros terminan vinculados con la construcción de las mejoras establecidas. Tampoco aportó prueba para acreditar aquellos ingresos que obtuvo de sus trabajos como empleada ni como dueña de la boutique, quedando sin justificar de dónde provinieron los mentados \$200.000.000 que dijo sufragó para realizar la obra plantada en el lote de su propiedad. La formulante de la reclamación no sugirió, no mencionó y tampoco acreditó como hechos que sustenten su oposición los que ahora sorprende al Tribunal, ejemplo de lo cual es precisamente el hecho octavo atinente a los actos de posesión por ella ejercidos, se circunscriben a *"...habitarlo, pagar sus servicios públicos, realizar mantenimiento de las zonas verdes, y todas las mejoras necesarias sobre su vivienda"* (Pág. 37 del archivo digital 001Oposición Secuestro, cuaderno 4, primera instancia); ahora, en ninguno de sus fundamentos fácticos mencionó su labor desde tan temprana edad, de su empresa (boutique) y mucho menos, pudo sostener aquel dicho de las bondades que recibió de terceros, ni de los préstamos que obtuvo de su pariente, amiga, banco y de un tercero. Pudo entonces la incidentista haber demostrado qué trabajos ha realizado desde sus 16 años, probando sus ingresos, pues en su declaración de parte sólo precisó que actualmente (2022) laboraba

para el municipio de Rionegro, con un contrato de prestación de servicios; en cuanto a la boutique que dijo era dueña, pero no aportó el certificado mercantil o prueba que así lo acreditara, como también sucede con aquellos préstamos (el del banco le quedaba fácil demostrarlo con los extractos y de aquellas personas cercanas pudo citarlos como testigos), ni evidenció esos gestos bondadosos que recibió de terceros, tampoco ilustró de quién provino, ni especificó si se trataba de dinero o especie que contribuyeran al levantamiento de las mejoras que dice posee. Además, brilla por ausencia en este trámite prueba que acredite la venta de aquel vehículo de alta gama que dijo vendió para construir su casa.

ii) De los actos de posesión. Independiente de que para el **9 de junio de 2022**, momento en el cual fue practicado el secuestro de las mejoras que ocupan la atención en este trámite, fue Luisa Fernanda quien atendió y permitió su ingreso a la funcionaria encargada de realizar dicha diligencia, se pudo demostrar que para el 10 de diciembre de 2020, fecha en la cual la Inspectora de Policía Norte de Rionegro, profirió el acto administrativo referido en líneas anteriores, la señora Luisa Fernanda Ramírez Valencia no habitaba las mejoras debidamente secuestradas, pues aquella funcionaria advirtió que **"En ella no había nadie, por lo que no se pudo entrar, ni pareciera estar habitada"**; esta percepción de la inspectora de policía tiene perfecta coincidencia con lo afirmado por la señora *María Gissel Tabares Tabares*, quien declaró que en la casa de Altos del Lago pasaban los fines de semana (refiriéndose en compañía de quien en su momento fue su compañero sentimental, Humberto Ramírez), y a veces entre semana, aclarando que ese no era el domicilio de ellos, que allí fueron en esos interregnos hasta el 2019, cuando

definitivamente se rompió la relación, desconociendo en la actualidad quién habita esa casa. En cambio, Luisa Fernanda aseguró en su declaración de parte, que habita las mejoras objeto de la medida cautelar "... **desde el 2018 final y 2019**" (Min. 18:09"), mientras que, en el escrito contentivo del incidente de oposición al secuestro, manifestó a través de su apoderada, concretamente, en el acápite de notificaciones, que su domicilio es la vereda Pontezuela, Rionegro (Pág. 42 del archivo digital 001, cuaderno 4 -incidente). Afirmación que hizo el **22 de junio de 2022**, fecha en que fue presentó el incidente de oposición, según constancia, vía email, visible en la página 1 de ese mismo cuaderno. De esta contradicción fue confrontada en el momento de absolver el interrogatorio de parte, a lo que aclaró que nunca ha vivido en Pontezuela y no sabe por qué en este incidente puso esta dirección para efectos de notificación, "*puedo haber sido un error de mi abogada*" y justificó, sin pedírsele, que tampoco ha vivido en el barrio Porvenir, ni mucho menos para el 2019, nunca ha vivido allí.

Ahora bien, pese a que el señor ***Víctor Javier Rivera Arismendy***, pretendió favorecer con su dicho a la incidentista Luisa Fernanda Ramírez Valencia, en su declaración se escuchó que un tercero que se hallaba en el mismo recinto donde atendió la audiencia, le ayudaba con sus respuestas; precisamente, se le estaba indagando al testigo Rivera Arismendy, si tiene conocimiento si la señora Gissel acompañaba al señor Humberto a sus obras? Contestó: "*sí, él tiene muchas obras, tomaba fotos, sí iba a muchas, de muchas que hemos hecho muy hermosas, sí claro*" (Min. 53:00"). Aclaró que con Luisa contrató por partes, cuando a ella le iba resultando platica, entonces íbamos

haciendo a lo que ella pudiera; reiteró que fue él quien construyó los cuatro pisos, se fue haciendo por partes, precisando, "*vacíé las losas de los cuatro pisos y fue construyendo por partes*" (Min. 55:47"). Esta última respuesta se escuchó a viva voz que provino de un tercero totalmente ajeno al convocado a declarar, pero éste repitió literalmente lo que aquel le dijo. EL JUEZ DE INMEDIATO LLAMÓ LA ATENCIÓN A LA APODERADA DE LA INCIDENTISTA, LE ADVIRTIÓ QUE PUEDE COMPULSAR COPIAS A LA SALA DISCIPLINARIA POR BURLAR LA JUSTICIA. LA ABOGADA RECONOCIÓ Y EN MEDIO DE SUS NERVIOS, GIRÓ LA CÁMARA OBSERVÁNDOSE QUE EN EFECTO, EN EL RECINTO SE HALLABA OTRA PERSONA (SENTADA EN UN COSTADO), NEGANDO QUE AQUEL TERCERO FUERA EL SEÑOR HUMBERTO RAMIREZ. FINALMENTE, LA TOGADA PIDIÓ DISCULPAS POR EL IMPACE. EL JUEZ SE MOSTRÓ MUY INCÓMODO CON LA SITUACIÓN Y ASÍ LO EXPRESÓ, LE REITERÓ QUE ESTABA FALTANDO A LA LEALTAD Y LE REPITIÓ QUE SI ESO VUELVE A PASAR, DEBE RESPONDER. LA CONMINÓ PARA QUE NO SIGUIERA PROCEDIMIENTO DE TAL MANERA. Esta situación acaecida y perfectamente evidenciada por la magistratura ponente, en razón de que así se mostró y se escuchó en la videograbación, es suficiente para no confiar la decisión que ha de adoptarse en la declaración del testigo Víctor Javier Rivera Arismendy, porque no es espontánea, no refiere hechos de su conocimiento sino los que fue instruido y por ello, no pueden conducir al juzgador al convencimiento de los hechos, además, porque por mucho esfuerzo que don Víctor hizo para sostener contra toda evidencia que Luisa Fernanda fue la que construyó con su peculio las mejoras y es poseedora de las mismas, ya fueron analizadas otras pruebas que desvirtúan tal tesis.

Lo anterior no obsta para continuar con el análisis de los restantes testimonios vertidos por los señores *Álvaro Antonio Colorado Villa y Juan Pablo Tabares Tabares*; aquel dijo haber participado en la construcción de las mejoras que ocupan la atención en este trámite, asegurando que Luisa le pagaba el salario, pero luego indicó que el señor Víctor lo llevó a trabajar allá y de él recibía las órdenes, pues era el encargado; luego quiso remediar su dicho, para indicar que las órdenes las daba Luisa. Fue indagado si el primer y segundo piso, están habitables? (ya había dicho que el cuarto piso faltaba por terminar). Respondió " *sí señor, vive Luisa* (¿desde cuándo? Preguntó el juez) *Alrededor del 2018, (...) solamente ella ha habitado esa propiedad.* (¿Quién hace los mantenimientos de esa casa, quién dispone, quién da órdenes?) *No doctor, la verdad no sé*" (Hora 1: 07'00"). Al inicio de su declaración, expresó que esa construcción (refiriéndose a las mejoras) empezó a finales del 2016, agregando que "*esa obra hasta el momento no se ha terminado (...)* *le faltan detalles al cuarto piso*" (el 2 de febrero de 2023, fue recepcionada esta prueba); lo paradójico es que sostiene que para el 2023 todavía trabajaba en esa obra y recibía órdenes de Luisa porque para esa fecha no la han terminado, pero ahora afirmó desconocer quién hace el mantenimiento, da órdenes y dispone de esas mejoras, no obstante haber asegurado que desde el 2018 aquella habita allí. Contradicciones que no pudo aclarar, al punto de que tuvo que ventilar la verdad que acá buscaba la incidentada María Gissel Tabares Tabares. Obsérvese que a don Álvaro Antonio se le indagó si ¿Sabe quién adquiriría los materiales para la construcción de esas mejoras? Respondió: "*El ingeniero era Humberto Ramírez, el papá de ella* (¿El era el que compraba todo?) *Sí señor.* (¿Quién le dijo a usted, quién lo contrató, quién le dijo trabájeme aquí?) *Directamente con Humberto*

Ramírez' (Hora 1:12':10"). Nuevamente quiso remediar semejante afirmación (es posible que también haya tenido el apoyo de un tercero para cambiar su versión), para en su lugar, indicar que "*Humberto era el ingeniero pero Luisa era la de la plata'*".

Por su parte, declaró *Juan Pablo Tabares Tabares*, informando ser hermano de la demandante María Gissel, hecho que no impedía escucharlo ni que ahora sea valorado, con la advertencia, eso sí, que será apreciado por el Juzgador con todo rigor, para evitar que pueda tergiversar los hechos en favor de la parte con la que tiene vínculo de parentesco, pero sin que la tacha formulada por la apoderada de la opositora le niegue el valor demostrativo que pueda corresponderle, especialmente, porque tuvo la oportunidad de percatarse de manera personal y directa de los pocos hechos que le consta y narró. En efecto, dijo que a esta obra, refiriéndose a las mejoras levantadas en el terreno ubicado en Altos del Lago, fue en dos ocasiones, en fines de semana "a ayudar en la construcción", sin recibir contraprestación económica por parte de Humberto, sólo lo hizo por pedimento de este, quien para ese momento vivía con su hermana; que en esas dos ocasiones, ayudó a levantar adobes y arena, entre otras labores; que luego iba, pero de visita cuando su hermana y Humberto estaban allí. Su testimonio fue muy corto y preciso, no declaró sobre hechos que no le constaban tales como, la capacidad económica de la señora Luisa Fernanda y que no la llegó a ver en la construcción en aquellas dos oportunidades; lo único que sabe de ella es que es la hija de Humberto.

En todo caso, aquel material demostrativo, da cuenta que el señor Humberto Antonio Ramírez Castro es el dueño y poseedor

de las mejoras realizadas en el predio de su hija Luisa Fernanda Ramírez Valencia, a más de que fue quien las realizó a través de su contratista Víctor Aristizábal y otros trabajadores, como lo fue don *Álvaro Antonio Colorado Villa*, lo que desvanece la teoría del caso presentada por la oponente, porque niega su posesión, para reconocer como propietario y poseedor de las mejoras reclamadas, a HUMBERTO ANTONIO RAMÍREZ CASTRO, lo cual condena al fracaso las pretensiones elevadas.

En suma, olvidó la opositora que la posesión no se demuestra con la mera afirmación o confesión sobre dicha situación jurídica, como pretende hacerlo, dichos que por demás en nada hacen referencia a estar ejerciendo actos posesorios, como podrían ser el mantenimiento, mejora, pago de impuestos, por lo que su interrogatorio carece de fuerza para lo que aquí interesa.

7. Puestas las cosas de ese modo, debe la Sala: *i)* revocar la decisión que se revisa, para en su lugar declarar que la oposición a la diligencia de secuestro referida no estaba llamada a la prosperidad y *ii)* no es menester imponer condena en costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido en audiencia realizada el 4 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo

de Familia de Rionegro, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar, declarar IMPRÓSPERA la oposición a la medida cautelar que recae sobre las mejoras plantadas en el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria nro. 020-90656, presentada por Luisa Fernanda Ramírez Valencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver la actuación digital a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

(Firmado electrónicamente)

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: **f23f698b458471b621ae0f456de05526c307875f04fecd143f66872ded162c9e**

Documento generado en 07/02/2024 02:08:00 PM

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	Proceso:	Ejecutivo Singular
	Demandante:	YANETH N. PARRA MENESES y otros
	Demandados:	UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S.
	Asunto:	<u>Confirma el auto impugnado</u>
	Radicado:	05615 31 03 001 2023 00355 01
	Auto No.:	033

Medellín, siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contrala decisión proferida el 1º de noviembre de 2023, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO RIONEGRO, mediante la cual negó el mandamiento de pago rogado dentro del proceso Ejecutivo Singular, promovido por YANETH NATALIA y ERICK ANDRES PARRA MENESES y HERNANDEZ F.M.P. & CIA S.A.S., contra la sociedad UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1.- Los demandantes, (a través de apoderada judicial), promovieron acción ejecutiva singular, en contra de la sociedad UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S., fundada en el incumplimiento del

acuerdo de voluntades al cual llegaron las partes, denominado como *"ACUERDO PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO"*.

2.- Sostiene la parte demandante que la sociedad demandada, tenía la obligación de gestionar el otorgamiento de la licencia de construcción, según lo estipularon en el parágrafo de la cláusula tercera del OTROSÍ #2 aportado, y que debido a tal incumplimiento, se genera la obligación de asumir lo estipulado en cláusula penal del contrato general que fue pactada en \$1.000'000.000, suma respecto de la cual deprecian se libre mandamiento de pago, que a su entender surge del incumplimiento de la obligación a cargo de la sociedad accionada.

3.- Mediante auto del 1º de noviembre de 2023, el A quo, dispuso negar el mandamiento de pago, al no encontrar satisfechos los requisitos intrínsecos del título ejecutivo y advertir que no es procedente la vía ejecutiva para el asunto de marras.

4.- Inconforme con tal determinación, la apoderada de la parte ejecutante, interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente, el de apelación, contra el mencionado auto; como el primero fue resuelto desfavorablemente a su promotora, fue concedida la alzada, que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo dispuso: *"...NEGAR el mandamiento de pago solicitado por YANETH NATALIA PARRA MENESES C.C 43.737.335, ERICK ANDRES PARRA MENESES C.C 71.786.810 y HERNANDEZ F.M.P. & CIA S.A.S. NIT 900.257.039-5 y contra UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S NIT. 900476010- 1.*

Para arribar a tal determinación, aseguró el juez de primer nivel, que la declaratoria de incumplimiento contractual, es requisito indispensable para el cobro de la cláusula penal y que para que se predique en este caso un incumplimiento, es indispensable que el contrato general sea interpretado y que ello no puede ocurrir dentro del proceso ejecutivo, que por ello no es idóneo para dicho fin.

Aseveró el Juez de primer nivel, que el demandante debe con antelación a la ejecución que pretende, adelantar un proceso verbal, dentro del cual se declare el incumplimiento del acuerdo de voluntades que presenta como base del cobro forzado y con respaldo en tal decisión, de ser el caso, promover la ejecución a que haya lugar, pues el párrafo de la cláusula TERCERA del OTROSÍ #2 que pertenece al contrato suscrito el 2 de septiembre de 2015 "*ACUERDO PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO*", no modifica la responsabilidad mancomunada que fue convenida por las partes en el OTROSÍ #1, ni permite determinar unívoca y omnímodamente que la transformó, pues para ello se requiere que se interprete, a la luz de un despliegue probatorio de ambos contratantes, cuál fue su real querer, y reiteró que el procedimiento ejecutivo tiene su génesis en una obligación CLARA, EXPRESA, EXIGIBLE, CIERTA pero INSATISFECHA, que difiere de la que en esta actuación es perseguida.

III. IMPUGNACIÓN

La parte ejecutante impugnó la decisión, en pro de su revocatoria, argumentando un defecto fáctico en dicho proveído, al considerar que, en el presente proceso existe una obligación expresa, clara y exigible y que cumple las características que echa de menos el juzgador. EXPRESA, dado que se hizo en atención a la voluntad de las partes mediante el Otro Sí #2 cláusula tercera, párrafo, donde la

sociedad UBICA (demandada), de manera consensuada asume toda la responsabilidad de la ejecución del proyecto, por lo que tal responsabilidad se encuentra identificada y perfectamente establecida en ese Otro Sí, CLARA por cuanto se encuentra determinado el alcance de la obligación, el cual versa sobre la responsabilidad derivada de la ejecución del proyecto y de atender oportunamente y responder por cualquier reclamación que tengan los propietarios o terceros en relación con el desarrollo del proyecto, manteniendo indemne a los propietarios de cualquier tipo de reclamación, estableciendo así sus límites y obligaciones, y porque el valor contenido en la cláusula penal donde se estableció la suma de \$1.000.000.000, en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del contrato; que esos elementos se encuentran plenamente establecidos en el Otros Sí #2, sin que haya lugar a equívocos, y EXIGIBLE, toda vez que la condición de dar aviso a la otra parte del incumplimiento por escrito, frente a las reclamaciones realizadas por los terceros se realizó y se esperó el término de 30 días calendario para que se subsanara tal incumplimiento, sin embargo, UBICCA no tuvo intención de subsanar, razón por la cual, se procedió a iniciar proceso ejecutivo, en cumplimiento de lo establecido en la cláusula décima del Otros Sí #2.

Agrega que, logra evidenciarse la certeza frente a la responsabilidad que tiene la sociedad UBBICA de responder por cualquier reclamación que provenga de terceros en relación con el desarrollo del proyecto y esta responsabilidad fue consensuada y establecida en el documento que se presenta (Otros Sí #2, cláusula tercera, párrafo); que es procedente el proceso ejecutivo en el caso concreto y no otro, por cuanto se encuentra plenamente demostrada la condición a la cual está sujeta la cláusula penal, siendo posible su cobro ejecutivo por ser está plausible frente al incumplimiento de

UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S. y por tratarse de una obligación CLARA, EXPRESA y EXIGIBLE en un documento que proviene del deudor y constituye plena prueba en su contra; que si bien el Otro Si #1 se establece que los propietarios y el desarrollador realizaran las gestiones para la obtención de la resolución de licencia de urbanismo, las partes de común acuerdo pactaron que las obligaciones derivadas de la licencia de urbanismo le correspondían a UBICCA, quien en todo momento gestionó y tramitó las licencias en nombre de propietarios, dado que era quien conocía el tema urbano; que UBICCA fue quien pagó una parte de la licencia y no su totalidad, reconociendo su responsabilidad; que tal situación, no afecta lo que en el presente proceso se alega pues por voluntad de las partes se estipuló que toda responsabilidad recaía en cabeza de UBICCA CONSTRUTORA, y por tal razón, debían mantener indemne a los propietarios y salir a su defensa, puesto que, los terceros compradores de los lotes los responsabilizan únicamente a ellos; y que el incumplimiento versa en la responsabilidad que voluntariamente UBICCA asumió en la cláusula tercera, parágrafo del Otros Sí #2.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Conforme a lo planteado frente a la negación del mandamiento ejecutivo en referencia, la decisión de instancia debe ocuparse de analizar si como lo afirma la providencia, para que pueda proferirse la orden de pago suplicada, es necesario un pronunciamiento previo del Juez ordinario, declarando el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o si como lo pregonaba la parte demandante, el reclamo de la cláusula penal puede serlo directamente por la vía ejecutiva.

2.- En consonancia con los artículos del Código General del Proceso que desarrollan la ejecución de obligaciones, la apertura de un proceso ejecutivo halla su razón de ser en la presencia de un título ejecutivo que le sirva de prueba a las pretensiones incluidas en la demanda.

Como título ejecutivo, en principio, ha de concebirse todo medio de prueba que cumpla con los requisitos generales previstos por la ley que lo regula, y por dicho camino se cumplirá con tal requisito, entre otros supuestos, a través de documento que emane del deudor o que por mandato legal deba tenerse por tal, en el que aparezca en forma expresa, clara y exigible que el demandado está obligado a pagar al demandante la prestación demandada y que además está en mora de hacerlo porque el plazo está vencido o porque se ha cumplido la condición y los requerimientos se han agotado.

Lo anterior, porque así lo dispone el artículo 422 del Código General del Proceso, cuyo texto dice: *"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.*

3.- Descendido al preciso caso *sub-examine*, de entrada advierte la Sala, que contrario a lo esbozado por la parte recurrente y ejecutante, el contrato originario, del que pretende extractar la pena que reclama, no demuestra con total contundencia el incumplimiento que pudiera generarla y hace necesario un debate previo sobre tal tópico, que es ajeno a la ejecución, porque no posible descargar dicha obligación a favor de algún extremo contractual, pues en su Clausula 10ª fue convenido que: "LOS PROPIETARIOS Y EL DESARROLLADOR realizarán las gestiones para i) obtener la viabilidad normativa y ambiental del Proyecto ante los entes de control municipales y departamentales; ii) la obtención de la resolución de licencia de urbanismo o similar," lo que involucra en tales trámites tanto a los propietarios como al desarrollador, y les entrega de manera conjunta la obligación de obtener la licencia de urbanismo o similar, por lo que si no la adquieren, en principio no puede predicarse la responsabilidad de alguno de los obligados, hasta tanto cada uno demuestre las gestiones y tareas que adelantó para cumplir su parte y el Juez competente determine si existió o no el incumplimiento endilgado y quien fue su protagonista.

En las circunstancias descritas, la obligación de "*obtención de la resolución de licencia de urbanismo o similar*", como bien hace mención el A quo, es mancomunada, y compartida, se reitera, de conformidad con lo estipulado en la convención inicial.

En virtud de lo anterior, necesario resulta auscultar lo que se dice fue convenido por las partes, en los dos (2) OTRO SÍ arrimados. En el OTRO SÍ No. 1, se advierte la modificación de la cláusula citada en el párrafo anterior, en lo que respecta a los espacios temporales, pero ningún cambio se advierte en lo referente a la responsabilidad, pues nótese que allí nuevamente vuelve a

establecerse, que las gestiones para la *"ii) la obtención de la resolución de licencia de urbanismo o similar;"* se realizara por parte de ambas partes, lo que significa que tanto propietario como desarrollador ostentan tal responsabilidad, lo que se compagina con el acuerdo original o inicial. Mientras que en el OTRO SÍ No. 2, fechado el 15 de febrero de 2018, concretamente en el aparte final del inicial párrafo se ve estipulado *"las partes de mutuo acuerdo proceden a modificar de conformidad con lo establecido en las siguientes Cláusulas"*, pero lo que realmente se plasmó fueron ciertos complementos a lo ya estipulado convencionalmente que no estaba incluido en el acuerdo inicial, agregándose la cláusula de responsabilidad y una cláusula penal por valor de \$1.000`000.000, entre otras.

Es cierto que el extremo ejecutante, finca su solicitud de cobrar ejecutivamente el importe de esa cláusula penal, asegurando que la sociedad demandada como desarrolladora del proyecto inmobiliario referido, incumplió lo acordado en el Parágrafo de la cláusula 3ª del Otro Si No. 2, que dispone: *"Toda la responsabilidad derivada de la ejecución del PROYECTO recae exclusivamente en cabeza del DESARROLLADOR y por lo tanto este deberá atender oportunamente y responder ante LOS PROPIETARIOS por cualquier reclamación que tengan estos o provenga de terceros en relación con el desarrollo del PROYECTO. En virtud de lo anterior, EL DESARROLLADOR se obliga a mantener indemnes a LOS PROPIETARIOS ante cualquier tipo de reclamación que reciban relativa al desarrollo del PROYECTO."* Pero desconoce la parte impugnante que, como viene exponiéndose, la responsabilidad y deber de tramitar con el fin de lograr la debida consecución de licencias urbanísticas, está compartida y radicada en cabeza de uno y otro, es decir, en asocio y coordinación mutua, máxime si se tiene en cuenta que el OTRO SÍ No. 2, en modo alguno modificó la cláusula 10ª del contrato inicial,

citada, pues lo que se vislumbra es que tal Otro Sí, apenas agregó acuerdos contractuales, y ello indiscutiblemente sugiere que ese pacto de responsabilidad, no varió la estipulación donde se fijó la obligación de proceder y tramitar las licencias de urbanismo por parte de propietarios y la sociedad ejecutada como desarrolladora del proyecto inmobiliario, dado que respecto a dicho aspecto no existe reforma, por lo menos específica, en el ya referido Otro Sí Nro. 2.

Nótese que en este caso, el extremo impugnante, para sustentar su desacuerdo con la determinación que atacó, señala que: *"...las partes de común acuerdo pactaron que las obligaciones derivadas de la licencia de urbanismo le correspondiera a UBICCA quien en todo momento gestionó y tramitó las licencias en nombre de mis representados dado que eran quien conocía respecto al tema urbano (...)"*, pero lo cierto es que el mentado "común acuerdo" no se advierte anexo con destino al proceso, de donde puede concluirse la imposibilidad de aseverar, contrario a como lo pretende a ver la parte apelante, que la obligación de la tramitación y gestión de licencia urbanísticas, pesaba sobre los hombros única y de manera exclusiva en la empresa desarrollador del mentado proyecto, en este caso de la sociedad UBICCA CONSTRUCTORA S.A.S.

Teniendo en cuenta la reseña precedente, resulta palpable que el incumplimiento contractual que hace expresó la parte aquí demandante en cabeza de la sociedad ejecutada, para buscar el cobro de una cláusula penal también convenida por incumplimiento contractual, no se encuentra fehacientemente demostrado, por lo que resulta indudablemente necesario que, previamente a la interposición de esta ejecución, se acuda a la vía legal ordinario respectiva, con el fin de establere con contundencia la aducida infracción al cumplimiento de lo pactado por parte de la entidad aquí convocada.

De otra parte, como lo que pretenden los promotores de la acción y aquí recurrentes, es el cobro ejecutivo de la cláusula penal contenida en el contrato al que ha venido haciendo alusión a lo largo de este proveído, resulta necesario analizar los presupuestos de tal figura contractual.

La cláusula penal, definida en el artículo 1592 del Código Civil, es una estipulación que se incluye en contratos, mediante la cual se fija una pena que debe pagar la parte que incumpla con lo convenido; esta tiene como finalidad sancionar o penalizar a la parte contractual que no cumpla con el contrato o negocio, por lo que sirve para desincentivar los posibles incumplimientos, por tanto, dentro de los elementos de la cláusula penal, se encuentra el incumplimiento o el retardo de la obligación principal.

En el caso revisado, no es posible predicar fehacientemente un incumplimiento contractual, que contundentemente genere la posibilidad de exigir ejecutivamente la cancelación de la suma dineraria convenida al interior de una cláusula penal contractual y por ello no es posible proferir la orden de pago deprecada, pues no está plenamente demostrada la responsabilidad, obligación y deber exclusivo de la sociedad ejecutada, respecto de la gestión y trámite de las licencias urbanísticas necesarias para el desarrollo del proyecto inmobiliario referido, sino que en principio lo que se deduce de los convenios contractuales arrimados es que posiblemente dicha carga es común involucrando a propietarios y empresa desarrolladora del proyecto (sociedad aquí ejecutada), por lo que no es dable que los aquí demandantes imputen exclusivamente tal obligación de gestión en manos de la mentada empresa, pues de lo analizado se advierte dicha obligación resultaba común, dado que las modificaciones y adiciones hechas a través de sendos Otro Si al

contrato inicial, no insinúan esa imposición expresa, por tanto, en las condiciones descritas, no se cumple el presupuesto para hacer efectivo el cobro ejecutivo de la cláusula penal, como bien lo dijo el A quo, razones suficientes para confirmar el auto atacado.

En mérito de lo expuesto, el tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha, naturaleza y procedencia mencionadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

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: **71fc9f3f12e0264c85efd123033b7fe86be210e2a03bcd4e2cbb0bec6240c382**

Documento generado en 07/02/2024 04:30:59 PM

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