





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADO 044

Fecha: 16/12/2021

Pág. 1

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05376 31 12 001 2015 00376 02 (0856) 	SERVIDUMBRE	CONSTANZA ELENA VILLEGAS NARANJO	LUIS JAVIER LÓPEZ OROZCO	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	16/06/2021	14/01/2021	TATIANA VILLADA OSORIO
05284 31 84 001 2017 00122 01 (0415) 	IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD	MARÍA ESTELLA GARRO SILVA	LUZ CIELO SILVA Y OTROS	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	16/06/2021	14/01/2021	TATIANA VILLADA OSORIO



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/118>

**SEÑORA
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA – SALA CIVIL
ESD**

Asunto: Sustentación de recurso de apelación
Demandante: Eduardo Villegas Naranjo y otros
Demandada: William López y otros
Proceso: Extinción de Servidumbre
Radicado: 2015 – 00376

ANDRES VELÁSQUEZ GIRALDO, abogado titulado en ejercicio, en calidad de apoderado de la parte demandante, por medio del presente escrito manifiesto:

I.REPAROS CONCRETOS A LA DECISIÓN

A continuación, listo cada una de las disconformidades con la decisión, con su respectivo argumento.

1.VULNERACIÓN DE DIVERSAS NORMAS POSITIVAS Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Como se manifestó en oportunidad para alegar, eran vitales para este juicio varias normas de orden público que regulan la formación y ejercicio del derecho real de servidumbre.

A pesar de la advertencia, ninguna de las normas fue tomada en cuenta por el Juzgado, véase:

Del Código Civil:

“ARTICULO 749. <SOLEMNIDADES PARA LA ENAJENACIÓN>. Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”.

Porque no se cumplieron las formalidades ni de tradición de la servidumbre, ni la determinación de su forma, dirección, anchura y demás particularidades que la hagan un objeto jurídico determinado.

“ARTICULO 756. <TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES>. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca”.

Porque nunca existió inscripción de la servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria de los demandados.

“ARTICULO 759. <REGISTRO DEL TITULO TRASLATICIO DE DOMINIO>. Los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título del registro de instrumentos públicos”.

Porque nunca existió inscripción de la servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria de los demandados.

“ARTICULO 760. <TRADICIÓN DE DERECHOS DE SERVIDUMBRE>. La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública, debidamente registrada, en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre”.

Porque nunca existió inscripción de la servidumbre en el predio dominante, y por lo tanto no se cumplió con la solemnidad exigida por la Ley para que el derecho de servidumbre fuera traidado, y como lo ha dicho la Corte en sentencia citada en las alegaciones, sin tradición no hay derecho real de servidumbre, no existe tal.

“ARTICULO 1760. <NECESARIEDAD DE LA PRUEBA POR INSTRUMENTO PÚBLICO>. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes”.

Es flagrante la inaplicación de esta norma, que deja al descubierto la defectuosa constitución del pretendido gravamen, pues la configuración de la servidumbre necesariamente tiene que hacerse por medio de instrumento público, y las partes en este caso nunca lo hicieron, ni lo quieren hacer hoy los demandados, por lo que el efecto natural es la extinción. La sanción legal es clara: “no tendrá efecto alguno”, es decir que hay una ineficacia de pleno derecho, que es imprescriptible, insaneable, y que fue invocada expresamente en la demanda.

Esto se traduce señora Magistrada, en que la cláusula que pretendió constituir la servidumbre ni tuvo ni puede tener efecto, porque no cumplió la solemnidad de ley que

era constituirla en debida forma -con su descripción integral- la carga sobre el predio sirviente.

Estatuto Registral (El vigente al momento de la “constitución”)

“Decreto 1250 de 1970

Títulos, actos y documentos sujetos a registro

Artículo 2°. Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.
2. Modificado. D. 2157 de 1970.
3. Modificado. D. 2157 de 1970.
4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones”.

Así entonces **que los requisitos del artículo 884 del Código Civil sí son requisitos esenciales para la constitución de la servidumbre, pues de lo contrario se estaría permitiendo la constitución de gravámenes indeterminados e indeterminables, lo cual está prohibido por la ley. El hecho que la norma se refiera a la partición de predios, no la excluye de aplicación general por vía de una debida interpretación sistemática de las normas en cuestión.** Es más, la servidumbre en cuestión proviene de una partición de predios, como fue la que tuvo lugar en el trabajo partitivo que dio lugar a la “inscripción” cuestionada.

La Corte Suprema ha manifestado, en sentencia de Revisión del 8 de abril de 2011 bajo ponencia del H.M. Arturo Solarte Rodríguez, radicación 11001020300020090012500, dejó sentado que:

Se menciona lo anterior, porque para la correcta consolidación del derecho real de servidumbre, particularmente tratándose de servidumbres voluntarias, se requiere no solamente el título, sino también el modo, que en este caso, dado el carácter del documento que da cuenta de su constitución, es necesariamente la tradición mediante la inscripción en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria de los predios sirviente y dominante.

Lo que se decidió, con apoyo en que no se acreditó uno de los presupuestos de la pretensión, la constitución de la servidumbre, fue que no era dable reconocer viabilidad a las pretensiones de la demanda original, de ampliación de la afectación del dominio tantas veces mencionada, y subsidiariamente la de variación de su trazado, ni menos la de extinción por prescripción (contenida en la demanda de reconvención), porque todas ellas partían del supuesto de la constitución previa, en legal forma, de la servidumbre voluntaria de tránsito, que, como se ha dicho, no fue probada.

4.3.3. Con todo, destaca la Sala que no se compadece con la realidad que registra el expediente, la afirmación del recurrente según la cual la parte contraria, el señor NEFTALÍ DE JESÚS BERRÍO RODRÍGUEZ, nunca renegó de la inexistencia de la servidumbre predial. En efecto, el escrito con el que sustentó su recurso de apelación manifestó el demandado original, que “[b]rilla por su ausencia un análisis similar de los títulos de dominio que presentó el señor NEFTALÍ BERRÍO RODRÍGUEZ, para oponerse a la pretensión. De haberlo hecho, habría concluido que en los títulos de dominio del predio del señor BERRÍO, no se constituyó servidumbre alguna. Es así como analizando el certificado de M.I. # 01N-185225, no se aprecia inscripción que indique la existencia de tal gravamen sobre el predio del demandado a favor del demandante. Y la razón para que la oficina de Registro no lo inscribiera en el folio 185225, no es otra que la falta de individualización o identificación clara y concreta de tal servidumbre” (fl. 8, cd. 7); luego agregó en el mismo escrito, cuando comentó la sentencia de primera instancia, que “[g]uarda sepulcral silencio respecto a la tangible realidad jurídico-procesal: que en los títulos de dominio del demandado no está inscrita la existencia de gravamen de servidumbre de tránsito a favor de demandante” (fl. 12, cd. 7).

Así pues, que para que el derecho real se entienda constituido y la servidumbre se consolide, no basta la mera expresión de que se constituye: **si hay ausencia de una identificación clara y concreta del pretendido derecho real, se entenderá inexistente.**

Se observa que cita la Corte la idea del fallo del Tribunal Superior, que refiere a la constitución en “legal forma”, situación que es precisamente la aquí alegada. Esa satisfacción de requisitos legales no es un mero capricho o una exigencia sin sentido del “predio dominante”, por el contrario, es una necesidad para poder conceder el derecho de servidumbre y consiguientemente poderlo regular, pues de aceptarse este tipo de “constituciones” genéricas y -valga la expresión- “chambonas”, el predio dominante quedaría sometido al vaivén de la voluntad del predio sirviente, quien usaría y gozaría de lo que él arbitrariamente entendiera como “servidumbre”.

Entonces, como se ha alegado, la inscripción en el registro debe ser comprensiva de la totalidad de los elementos identificatorios del gravamen, para que allí precisamente repose la información que permita a cualquier tercero consultar el tipo y configuración de la servidumbre. En el presente caso, el “modo” o inscripción en registro, es meramente aparente, pues el “título” -trabajo de partición- no respetó las normas sobre constitución de servidumbre contenidas en el Código Civil, que arriba se listaron.

2.INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La sentencia ha referido el hecho de la alegación de la falta de registro de la servidumbre en el folio de matrícula de los demandados, como “un hecho nuevo”, sobre el cual no podría pronunciarse, so pena de violar el principio de congruencia.

Sin embargo, al tratarse de la violación de normas de orden público, como lo es la falta de una tradición que es expresamente exigida, el Juez no se halla sujeto al principio de congruencia. Además, el hecho de la falta de registro sí era objeto del proceso pues el mismo Despacho lo advirtió desde el principio, y en el cumplimiento de requisitos se advirtió que tenía razón el Despacho, pero que de todos modos era necesaria la demanda para purificar el folio de matrícula de los predios de los demandantes.

Si el Juez puede y debe declarar la nulidad absoluta, cuando aparezca de manifiesto, en igual vía puede declarar la inexistencia de un derecho cuando la propia norma consagra que la falta de registro impide la consolidación del derecho, esto es, lo torna inicuo, inexistente jurídicamente como gravamen real. Lo que hubo en el trabajo de partición de 1980 aquí discutido, fue una tentativa de constituir una servidumbre, pero con tales falencias de fondo y de forma -incluida la falta de registro aquí invocada-, que es perfectamente aplicable por el Juez el artículo 1741 del Código Civil, que precisamente es uno

de los casos de nulidad que se puede declarar de oficio sin violar la congruencia, en tanto califica como nulidad absoluta:

“...la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos...”

3.VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE COSTAS

La condena en costas fue impuesta con fundamento en el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de La Judicatura, condena que resulta contraria a la Ley porque de conformidad con el artículo 7º de esa normativa, el acuerdo solo es aplicable a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia. El presente proceso fue iniciado antes del 5 de agosto de 2016, por lo que no le es aplicable el citado Acuerdo.


En tal sentido se solicita al Tribunal, que de confirmar el fallo se proceda a revocar la condena en costas por vulnerar el principio de legalidad, que exige norma preexistente y vigente para la imposición de sanciones.

II.SOLICITUD

En razón a los argumentos expuestos, se solicita al H. Tribunal acceder a las pretensiones PRIMERA, SEGUNDA, OCTAVA y NOVENA de la demanda, condenado en costas a los demandados en ambas instancias.

Anexo: Sentencia de revisión citada.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'AV', with a horizontal line through it. To the right of the signature, the text 'TP 113.941' is written in a smaller, less legible font.

ANDRES VELASQUEZ GIRALDO


TP.113.941 C.S.Jud.

sustentación apelación radicado 2017-122-01

jassir peña <abogadojassir@gmail.com>

Jue 2/12/2021 8:00 AM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (295 KB)

SUSTENTACION APELACION ESTELLA GARRRO RAD 2017-122.pdf;

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL-FAMILIA

E.S.D

RADICADO:	05284 31 84 001 2017 00122 01
RADICADO INTERNO	0104 -02019
REFERENCIA:	SUSTENTACION APELACION
DEMANDANTE.	MARIA ESTELLA GARRO SILVA
DEMANDADOS:	LUZ CIELO SILVA Y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR JOAQUIN MARIANO GARRO EVANGELINA OCAMPO VARGAS, JULVER DE JESUS OCAMPO VARGAS Y HEREDERS INDETERMINADOS DE JULIO ELIAS OCAMPO RESTREPO.

JASSIR PEÑA CARABALLO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Medellín, Antioquia, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.580.629, abogado con tarjeta profesional número 246.490 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la señora MARIA ESTELLA GARRO SILVA, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar en adjunto el escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia No. 06 del 18 de marzo de 2019 emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Oralidad de Frontino-Antioquia, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 26 noviembre de 2021, notificado por estados el día 29 de noviembre de 2021.

se anexa memorial sustentación apelación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL-FAMILIA

E.S.D

RADICADO: 05284 31 84 001 2017 00122 01
RADICADO INTERNO 0104 -02019

REFERENCIA: SUSTENTACION APELACION

DEMANDANTE. MARIA ESTELLA GARRO SILVA

DEMANDADOS: LUZ CIELO SILVA Y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR JOAQUIN MARIANO GARRO EVANGELINA OCAMPO VARGAS, JULVER DE JESUS OCAMPO VARGAS Y HEREDERS INDETERMINADOS DE JULIO ELIAS OCAMPO RESTREPO.

JASSIR PEÑA CARABALLO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Medellín, Antioquia, identificado con la cedula de ciudadanía número 70.580.629, abogado con tarjeta profesional número 246.490 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la señora MARIA ESTELLA GARRO SILVA, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar en adjunto el escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia No. 06 del 18 de marzo de 2019 emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Oralidad de Frontino-Antioquia, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 26 noviembre de 2021, notificado por estados el día 29 de noviembre de 2021.

RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo No. 06 emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Oralidad de Frontino-Antioquia.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentada en la escasa valoración dada por la juzgadora de la prueba de practicada entre mi representada la señora MARIA ESTELA GARRO SILVA y JULIO ELIAS OCOMAPO RTESTREPO, realizada en el Laboratorio de Genética y Biología Molecular (DNA), siendo la prueba pericial procedente para verificación hechos de interés en el proceso, donde se determinó compatibilidad de paternidad entre ellos con una probabilidad de 99.9908765. Del mencionado laboratorio se presente y acredito su existencia.

Del dictamen mencionado no se presentó contradicción ni tacha alguna por la parte demandada.

Por otro lado, la señora BLANCA NUBIA POSADA y OSCAR OCAMPO VALDERRAMA, a través de interrogatorio manifiestan la confesión dada por parte del señor JULIO ELEIAS OCAMPO sobre su paternidad con mi representada y además que no la había reconocido ya que lo había intentado y le había sido imposible ya que había sido reconocida por otra persona. Declaraciones que tampoco se les dio el valor probatorio idóneo al momento de fallar siendo esta personas cercanas al señor JULIO y quienes conocían de primera mano las intimidades del mismo y por ende son ellos las personas más idóneas para declarar sobre los hechos de la demanda.

Por el contrario la falladora le dio un mayor valor probatorio al testimonios rendido por quien manifestó ser el hijo de la demandada, la señora Evangelina Ocampo Vargas, el señor ARLEY DEL SOCORRO MUÑOZ GUISAO; quien contrario a la realidad desconoció la relación y reconocimiento dado por el señor JULIO a mi prohijada. Declaraciones que llevaron a la juzgadora a fallar en contra de mi representada, decisión que le impide hacer una eventual reclamación herencial frente a los bienes relictos del señor JULIO.

En razón de todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que la a quo incurrió en varios yerros procesal durante el trámite del proceso, esto en lo

relativo a la valoración del material probatorio recepcionados durante el trámite del proceso, configurándose con este actuar el llamado “Defecto Fático por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio”, concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T -006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C- 1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que “El defecto fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria.

La negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión positiva, esto debido a que valoró de forma errónea las declaraciones dadas por los testigos presentados por la parte demandada, dándole a los mismos un alcance probatorio superior al que efectivamente demostraban y al apartarse de los criterios técnico-científicos demostrados con la prueba genética realizada entre mi poderdante y el señor JULIO

Además de lo antes mencionado, la Juzgadora de primera instancia también incurre en el defecto fáctico por la dimensión negativa al no darle el valor probatorio adecuado a la prueba genética aportada dentro del proceso; prueba que demostró de forma eficaz la paternidad del señor JULIO CESAR OCAMPO RESTREPO sobre la señora MARIA ESTRELLA GARRO SILVA.

PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

Se REVOQUEN los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la sentencia No. 06 DEL 18 DE MARZO DEL 2019 del juzgado promiscuo de familia de frontino y en su lugar:

Se declare que la señora **MARIA ESTELLA GARRO SILVA**, no es hija del señor **JOAQUIN MARIANO GARRO**.

Que se declare que la Señora **MARIA ESTELLA GARRO SILVA**, nacida el 25 de Enero de 1955, es hija del señor **JULIO ELIAS OCAMPO RESTREPO** para todos los efectos civiles señalados en las leyes.

Que se disponga que una vez ejecutoriada la sentencia, al margen del folio de registro civil de nacimiento de MARIA ESTELLA GARRO SILVA y en el libro de registros varios, se tome nota de su estado civil de no ser hija del señor JOAQUIN MARIANO GARRO sino de JULIO ELIAS OCAMPO RESTREPO, al tenor de lo

dispuesto en el ordinal 4° del artículo 44 de Decreto 1260 de 1970, en armonía con el artículo 1° y 2° del Decreto 2158 de 1970

Que se condene en costas a la parte demandada.

Atentamente,

JASSIR PEÑA CARABALLO

C.C. N°. 70.580.629

T.P. N°. 246.490 C.S.J