



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD
ITAGÜÍ

Quince de septiembre de dos mil veintidós

AUTO INTERLOCUTORIO N° 739
RADICADO N° 2021-00260-00

Procede esta Agencia de Conocimiento a resolver la Excepción Previa consagrada en el Numeral 6° del Artículo 100 del C.G. del P., rotulada como: *“NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO CÓNYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE, CURADOR DE BIENES, ADMINISTRADOR COMUNIDAD, ALBACEA Y EN GENERAL DE LA CALIDAD EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITA AL DEMANDADO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR”*, formulada por la apoderada judicial accionada, dentro de la corriente demanda VERBAL DE NULIDAD DE TESTAMENTO, otorgado por la causante ANA TERESA MONSALVE ÁLVAREZ, incoada por IVÁN DARÍO MONSALVE ESCOBAR, en contra de JORGE MARIO AGUDELO ZAPATA; y Herederos Indeterminados de la causante.

En el escrito adosado para fundamentar la excepción previa, la apoderada demandada aduce lo siguiente:

I) el demandante afirma en el hecho 5° que la fallecida testadora ANA TERESA era su tía paterna, sin que obre en el expediente prueba de la calidad de heredero bajo la que pretende actuar, pues para tal fin allegó la partida eclesiástica de confirmación de su progenitor Rafael Antonio Monsalve Álvarez, la cual, de conformidad con las normas que regulan la materia carece del carácter de prueba del Estado Civil; **II)** establece el Decreto 1260 de 1970 que todos los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, deberán constar en el Registro Civil; **III)** así las cosas, por consagración expresa de la Ley 57 de 1887, la partida eclesiástica de bautismo (no de confirmación) es el documento idóneo para demostrar el estado civil de una persona nacida antes del año 1938, por cuanto en aquella época y hasta antes de entrar en vigencia la Ley 92 del mismo año, a los curas párrocos o sacerdotes se les atribuía funciones similares a las que hoy asumen los notarios públicos; por ende, ha determinado la ley que las partidas eclesiásticas de bautismo son los documentos que, de conformidad con la fecha de ocurrencia, demuestran este hecho y en consecuencia el estado civil de una persona, teniéndose que no se podría probar con partida eclesiástica diferente; **IV)** para el caso concreto,

tratándose de la filiación paterna que esgrime el demandante existir entre su padre Rafael Antonio Monsalve Álvarez y la fallecida testadora Ana Teresa Monsalve Álvarez, se tiene que el acta parroquial inserta en la respectiva certificación del acto religioso de confirmación, no constituye ni recoge el acto declarativo de paternidad, toda vez que la mera mención que en ella se hace de los nombres de los padres de Rafael Antonio Monsalve Álvarez, carece del carácter constitutivo y demostrativo del estado civil que se requiere exhibir en este tipo de procesos, pues no contiene los soportes que acrediten la filiación o el parentesco citado; y **V)** se concluye que el acta de confirmación allegada para probar la filiación aducida no es idónea pues la misma no permite probar el estado civil de la persona respecto de quien se realiza el mencionado acto religioso de la confirmación, en tanto la simple anotación referida al nombre de sus padres jamás podrá sustituir la veracidad que emana la partida eclesiástica de nacimiento.

De acuerdo con lo anterior, solicitó la parte accionada declarar probada la excepción previa invocada y como consecuencia dar por terminado el proceso.

Del medio exceptivo, se corrió traslado por el término de tres (3) días, ello de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 101 de C.G. del P., teniéndose que, previo a ello, en cumplimiento a lo preceptuado en el Núm. 14 del Art. 78 *Ibídem*, la parte demandante se pronunció de manera extemporánea por anticipación, aduciendo que se tuvo que presentar la partida eclesiástica de confirmación, ya que, como se expresa de manera clara en el citado documento, éste se otorga por la imposibilidad de hallar la partida de bautismo de Rafael Antonio Monsalve, habida cuenta que en la parroquia donde era custodiado el documento se presentó un incendio y como consecuencia se quemaron los archivos allí existentes, teniéndose que de ello se hace mención en la demanda pues se encuentra debidamente demostrado con los documentos arrimados que Rafael Antonio Monsalve Álvarez fue hijo de Félix Monsalve y Teresa Álvarez; de igual manera, cabe resaltar que la misma testadora legitima la existencia de su hermano Rafael Antonio en escrituras 475 del 30 de septiembre del año 1983 de la Notaría Segunda del Círculo de Yarumal y en la N° 2927 del ocho de octubre del 2001 de la Notaría Veinte del Círculo de Medellín.

Así entonces, realizado el recuento fáctico de lo acontecido, se entra a resolver la excepción formulada, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PREMISAS JURIDICAS Y FÁCTICAS

I. El estado civil es un atributo de la personalidad, determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y de él se derivan derechos y obligaciones. El artículo 50 de la Constitución de 1886 estableció que el estado civil sería regulado por el Legislador. En cumplimiento de ese mandato constitucional, el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 “[s]obre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional”, estableció como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expedieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

Luego, la Ley 92 de 1938, determinó que los documentos referidos eran supletorios y sólo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, efectuados con posterioridad a la vigencia de la norma, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas.

Finalmente, el Decreto Ley 1260 de 1970 estableció como prueba única del estado civil para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda, según la norma vigente al momento del nacimiento.

Sobre este tema, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de enero de 2008, señaló que “(...) cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos

101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”¹. Con fundamento en lo anterior es posible concluir que el registro civil de nacimiento constituye el medio idóneo para acreditar la relación de parentesco, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto.

II. Para el caso de *autos*, el accionante pretende se declare la “*NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO ABIERTO Y REVOCATORIA*” otorgado por la testadora ANA TERESA MONSALVE ÁLVAREZ; informando que se encuentra legitimado en la causa por activa, en razón a que es hijo del finado RAFAEL ANTONIO MONSALVE ÁLVAREZ, quien a su vez fuera hermano de la prenombrada ANA TERESA; allegando como documentos para acreditar el parentesco entre su tía y progenitor, la Partida de Bautismo de la primera y Partida de Confirmación del segundo, como quiera que, tanto la una como el otro nacieron antes de 1938 y por consiguiente el documento idóneo para acreditar el Estado Civil lo es la Partida Eclesiástica.

Ahora bien, en punto al reparo hecho por la apoderada demandada, ello es de que con respecto al finado RAFAEL ANTONIO MONSALVE ÁLVAREZ, no se allegó la respectiva Partida de Bautismo, se repite, ya que lo presentado fue la Partida de Confirmación, y por ello, según la togada, no se acredita la calidad de heredero del padre del demandante, vale decir, del citado RAFAEL ANTONIO con su hermana ANA TERES; tiene para señalar este Juzgador que exigir dicha prueba –Partida de Bautismo- de RAFAEL ANTONIO, para el caso *sub examine* y conforme a la constancia expedida por el Cura Párroco, resulta diabólica o si se quiere imposible de allegar.

Efectivamente, si bien es cierto el reparo que formula la apoderada judicial de la parte demandada, conforme a los argumentos expuestos en el escrito de excepción, encuentran pleno respaldo en las normas legales por ella invocadas, también lo es que pasa por alto la profesional del derecho que lo aducido por ella, de seguro fue tenido en cuenta por el demandante, es decir que debía arrimar la Partida Bautismo del finado RAFAEL ANTONIO, padre de aquél, situación que, conforme a la certificación expedida por el Cura de la Catedral de Santa Rosa de Osos, que da

¹ Sentencia del 22 de enero de 2008. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente No. 2007-00163-00.

cuenta como después de una búsqueda diligente en el archivo de la Parroquia de la Catedral de Santa Rosa de Osos, entre el 18 de mayo de 1923 hasta el 23 de noviembre de 1930, no fue posible hallar la Partida de Bautismo de RAFAEL ANTONIO MONSALVE ÁLVAREZ.

Por consiguiente, y según el Principio de que si el derecho procesal se torna un obstáculo para la efectivización de un derecho sustancial reconocido expresamente, el Juzgador no puede dar prevalencia a las formas haciendo nugatorio una prerrogativa del cual es titular quien acude ante la Administración de Justicia, pues desnaturalizaría a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material; Principio General del Derecho, como criterio auxiliar en la actividad judicial, Art. 230 de la C.P., que es de plena aplicación en el *sub lite*, si se tiene en cuenta, como se ha venido dilucidando en líneas precedentes, fue imposible ubicar la Partida de Bautismo de RAFAEL ANTONIO, muy seguramente, como lo expresa el apoderado demandante, por haber ocurrido un incendio en la Parroquia donde fue bautizado el prenombrado, y de allí la imposibilidad material de allegar el documento idóneo; razón por la cual, echando mano de la Partida de Confirmación del finado MONSALVE ÁLVAREZ, expedida por la Diócesis de Santa Rosa de Osos, el 8 de octubre de 2019, la cual da cuenta que el citado tenía como padres a Felix Monsalve y Teresa Álvarez, la misma –Partida- se constituye en un indicio de la relación existente entre quienes figuran en las partidas eclesiásticas de Bautismo y Confirmación; vale decir, que tanto la finada ANA TERESA, como el causante RAFAEL ANTONIO, tuvieron como padres o ascendientes a Felix y Teresa; adviértase como en los dos documentos –Partidas de Bautismo y Confirmación- aparece el nombre de dichos ascendientes; indicio que unido al hecho irrefutable de que la parte demandada no niega de manera tajante el parentesco entre los finados colaterales (Rafel Antonio y Ana Teresa), generan en el suscrito Juez la certeza de reconocer en el demandante el interés jurídico que le asiste para incoar la acción de Nulidad del Testamento que fuera otorgado por su tía fallecida, en representación de su padre también extinto.

III. Con todo, advierte este Juzgador que se pasa por alto como no existe coherencia en la afirmación que se hace en que RAFAEL ANTONIO MONSALVE ÁLVAREZ, nació el 16 de diciembre de 1924, pues adviértase que solo 4 años después, según la partida, hizo la confirmación, siendo ello inverosímil; circunstancia que hace

necesario pensar que el citado MONSALVE ÁLVAREZ, nació antes de 1924, razón por la cual se INSTARÁ a la parte demandante para que proceda a solicitar la búsqueda en el archivo de la Parroquia de la Catedral de Santa Rosa de Osos de la partida de Bautismo, 10 años antes del supuesto alumbramiento de RAFAEL ANTONIO, vale decir, entre 1910 a 1923.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, se declarará no probada la Excepción Previa formulada por la apoderada demandada; acotando, se itera, que si bien es cierto lo esgrimido por la profesional encuentra respaldo normativo, también lo es que, en razón a la prevalencia del derecho sustancial, Art. 228 de C.P., de aceptarse dicha postura, se incurriría por parte de éste Juzgador en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que como se sabe es el resultado de una concepción del procedimiento como un obstáculo para el derecho sustancial con la consecuente denegación de justicia; más aún si se tiene en cuenta como la Corte Constitucional ha establecido que el juez debe aligerar algunos pesos probatorios o aplicar el dinamismo de las cargas probatorias para hacer efectivo el derecho sustancial; de allí que, a pesar de que es razonable exigir al demandante anexar la Partida de Bautismo expedido por la autoridad competente para probar parentesco, en este caso en razón a la calamidad pública, (incendio) el juez debe flexibilizar esa carga probatoria y aceptar otros medios de prueba para demostrar el hecho, tal como un indicio derivado de otro documento o testimonio; razonamiento este que, asistido de la facultad del Art. 365 del C.G. del P., lleva a determinar que no habrá lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagui, Antioquia

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar NO PROBADA la Excepción Previa denominada *“No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar”*,

formulada por el extremo accionado, en razón a lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Sin lugar a Condena en Costas, Art. 365 del C.G. del P.

TERCERO: ADVERTIR que una vez ejecutoriado este proveído, se continuará con el curso normal del proceso.

NOTIFÍQUESE,

WILMAR DE JS. CORTÉS RESTREPO

JUEZ

Firmado Por:

Wilmar De Jesus Cortes Restrepo

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 002 Oral

Itagui - 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: **08827ff03fc1e06e07c7387f12253500ebe9cbb4e54d06be8aec7ef7d398380**

Documento generado en 15/09/2022 03:54:10 PM

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