

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, once de junio de dos mil veintiuno

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por el señor Diego León Gallo Gallón contra el auto de 23 de abril de 2021 proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, Caldas, en el proceso de sucesión intestada de la señora María de los Ángeles Gallón de Gallo.

ANTECEDENTES

- El 23 de abril de 2021 el Juzgado *a quo* ordenó el secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-357448; decisión frente a la cual el señor Diego León Gallo Gallón interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, al considerar que accedió al dominio por prescripción adquisitiva sobre el bien objeto de medida cautelar de secuestro identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-357448, fruto de la posesión real y material que por décadas ha venido realizando desde el año 1989.

Agregó que inició proceso de declaración de pertenencia ante los Juzgados Civiles de Itagüí, Antioquia, con fecha de radicación 24 de septiembre de 2020, proceso que fue admitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito el 7 de octubre de 2020, bajo el radicado 05360310300220200014100 mediante auto interlocutorio No. 0146 de la misma fecha y que los herederos señores Luis Enrique Gallo Gallón, María Lucía Gallo Gallón, German Gallo Gallón, Ligia Estella Gallo Gallón, Jairo Alberto Gallo Gallón, Alicia Gallo Gallón, José Daniel Gallo Gallón, Cesar Augusto Gallo Gallón, Patricia Elena Gallo Gallón, fueron notificados en debida forma y ejercieron oportunamente el derecho que les asiste a la defensa. El proceso de usucapión se encuentra en trámite.

Consideró que el embargo es viable, pero la medida de secuestro es excesiva, pues atenta contra su mínimo vital y su familia mujeres adultas mayores, quienes dependen única y exclusivamente de los ingresos recibidos en razón de que obra como dueño y poseedor del bien inmueble

determinado con matrícula inmobiliaria No. 001-357448 de la Oficina de Registro e Instrumentos -Públicos Zona Sur de Antioquia.

Finalmente, refirió que llama la atención que sin estar el auto que decreta el secuestro en firme, se remitiera el despacho comisorio ante los Juzgados Civiles Municipales de Itagüí. Celeridad procesal que atenta contra los intereses y derechos de las partes, quienes tienen la garantía del debido proceso y ejercer los derechos de contradicción y defensa durante el término de traslado de los autos notificados por estado.

- Luego del traslado de rigor, el apoderado de los otros interesados en el trámite sucesoral se opuso a la prosperidad del medio de impugnación propuesto, al efecto adujo que la medida resulta acorde a derecho, sumado a que el señor Diego León no ha consolidado aún su derecho de dominio sobre el bien objeto de la medida.

- El Juzgado de Instancia mediante auto de 27 de mayo de 2021 negó el medio de impugnación horizontal y concedió la alzada, al considerar que la cautela decretada debida mantenerse por cuanto fue solicitada por varios herederos, conforme a lo dispuesto en el artículo 480 del C.G.P., y la medida restrictiva tiene la finalidad de preservar los bienes relictos del causante, disposición que debe dársele cumplimiento, y lograr materializar las asignaciones para cada uno de los interesados. Acotó que no se ha definido por la jurisdicción civil si le asiste o no razón al señor Diego León Gallo Gallón de acceder al dominio del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-35744 por prescripción adquisitiva de dominio.

Por último, en lo que atañe a que sin estar ejecutoriado el auto del 23 de abril de 2021, se ordenó librar el despacho comisorio para el cumplimiento de la medida cautelar de secuestro, manifestó que el artículo 298 del Código General del Proceso, señala que las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente antes de notificarse a la contraparte, sin consideración a los recursos que se interpongan contra la providencia que las haya decretado, por lo tanto, no le asiste razón al recurrente en que la actuación del Juzgado fue violatoria a los derechos de contradicción y de defensa.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que:

“ 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.”.

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

Problema jurídico

La discusión gira en torno a determinar entonces si los argumentos esbozados por la parte recurrente son capaces de derrumbar la presunción de legalidad y acierto que goza el proveído de instancia. En este caso, si el decreto del secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-357448 estuvo acorde a derecho, previo estudio de la oportunidad procesal para ello.

Caso concreto

La inconformidad del recurrente se contrae a que el funcionario de instancia no puede disponer el secuestro del bien que se encontraba en cabeza de la causante por cuanto: (i) promovió proceso de usucapión sobre el bien objeto de la medida y es poseedor del mismo y (ii) de cristalizarse la cautela se pondría en serio riesgo el mínimo vital de su núcleo familiar compuesto por personas de la tercera edad.

Sea lo primero indicar que la medida protectora ateniende al embargo y secuestro del inmueble, ordenada por el Juez de instancia tiene su sustento en lo consagrado en el canon 480 del Estatuto Ritual Civil¹; dejándose claridad que el embargo sobre el bien raíz identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-357448 se consolidó conforme la anotación cuarta del Folio de Matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por lo cual se prosiguió la actuación para materializar el secuestro del inmueble; sin embargo, previamente se presentó recurso de reposición y apelación contra dicha determinación.

Es menester aclarar que la oposición al secuestro del bien objeto de la cautela, radica a no dudarlo, en la condición de poseedor que alega el

¹ **ARTÍCULO 480. EMBARGO Y SECUESTRO.** Aun antes de la apertura del proceso de sucesión cualquier persona de las que trata el artículo [1312](#) del Código Civil, el compañero permanente del causante, que acredite siquiera sumariamente interés podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes del causante, sean propios o sociales, y de los que formen parte del haber de la sociedad conyugal o patrimonial que estén en cabeza del cónyuge o compañero permanente.

ensor y a la respectiva demanda de prescripción adquisitiva sobre el mismo bien por el promovida. Así las cosas, resulta diáfano que dicha condición -la de poseedor- debe blandirse al momento de la diligencia de la diligencia del secuestro tal como lo consagra el canon 309 CGP² por remisión del canon 596 CGP³, pues no es otra la oportunidad procesal que prevé el

2 ARTÍCULO 309. OPOSICIONES A LA ENTREGA. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

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 concurren 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.

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

Cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, el juez le ordenará a aquel comunicarle a este para que comparezca a ratificar su actuación. Si no lo hace dentro de los cinco (5) días siguientes quedará sin efecto la oposición y se procederá a la entrega sin atender más oposiciones.

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. 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.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.

9. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; estos últimos se liquidarán como dispone el inciso 3o del artículo 283.

PARÁGRAFO. 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. Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también al tercero poseedor con derecho a oponerse, que habiendo concurrido a la diligencia de entrega no estuvo representado por apoderado judicial, pero el término para formular la solicitud será de cinco (5) días.

Los términos anteriores correrán a partir del día siguiente al de la fecha en que se practicó la diligencia de entrega.

3 ARTÍCULO 596. OPOSICIONES AL SECUESTRO. A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.

3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición,

trámite procesal para discutir la calidad de “poseedor” que permita oponerse al secuestro conforme las reglas allí previstas, las cuales deben observarse conforme el canon 134 del Código General del Proceso.

De otro lado, es de anotar que aun cuando el recurrente señala argumentos de índole constitucional para fincar su disenso, a saber, el mínimo vital de su núcleo familiar compuesto por personas de la tercera edad, dicha argumentación se diluye de cara a que corresponde al opositor de la cautela decretada demostrar los supuestos de hecho y de derecho que consagra la normativa adjetiva para la prosperidad de sus intereses, en este caso, los señalados para la oposición a la diligencia de secuestro a la luz de lo preceptuado en el canon 167 CGP⁵.

Así las cosas, se confirmará el auto fustigado por lo vertido con precedencia por las razones expresadas en esta instancia. No se condenará en costas por falta de causación (num. 8 art. 365 CGP). En este sitio las cosas, se dispondrá la remisión del proceso al Despacho de origen y la comunicación inmediata al Juez de primer nivel, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, según el cual: *“... Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima”*.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.

4 ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

5 ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Primero: **CONFIRMAR** el auto de 23 de abril de 2021 proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, Caldas, en el proceso de sucesión intestada de la señora María de los Ángeles Gallón de Gallo.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **COMUNICAR** de manera inmediata la decisión aquí adoptada, de conformidad con el artículo 326 del C.G.P.

Cuarto: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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: **fc4120695156952ed00d43c0dbdd906be6aeed3f92db0bd81cc74904d6f3a92**

Documento generado en 11/06/2021 10:19:32 AM