

PERTENENCIA
Rad 54 498 31 53 002 2020 00068 00
Demandante: SIXTO TULIO DIAZ CAVIEDEZ
Demandado: JAIRO ROJAS SANCHEZ Y OTROS



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE OCAÑA

Ocaña, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se encuentra al Despacho la presente demanda de pertenencia a efecto de proseguir el trámite que en derecho corresponde, una vez que la Registraduría Nacional del Estado Civil, allega Registro Civil de Defunción del aquí demandado, señor **JAIRO ROJAS SANCHEZ**, quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía número 2.905.076, fallecido el 21 de noviembre de 2019 en la ciudad de Bucaramanga, y que la apoderada de la parte demandante, manifiesta que su poderdante desconoce que se haya producido la muerte del señor **ROJAS SANCHEZ**, y no aporta el Registro de defunción, habida cuenta que observa que el Despacho lo solicitó directamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

De contera se observa que la demanda de pertenencia incoada por **SIXTO TULIO DIAZ CAVIEDEZ** contra **JAIRO ROJAS SANCHEZ** y demás personas desconocidas e indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien inmueble objeto de la litis, fue presentada a reparto de los juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, el día 23 de agosto de 2021, estando para esa fecha fallecido el demandado **JAIRO ROJAS SANCHEZ**. Veamos, el reparto de la demanda de pertenencia se llevo a cabo el día 23 de agosto del año que avanza, correspondiendo el conocimiento de la misma a este Despacho Judicial, quien por auto de fecha 6 de septiembre de la misma anualidad, previo a ser subsanada, la admitió y ordenó el trámite procesal correspondiente, habiéndose librado para el efecto los oficios de rigor y emplazado al demandado, es decir se ha avanzado en el trámite del proceso. No obstante, en consulta oficiosa desplegada por el Despacho el día 07 de octubre de 2021 visto al numeral 14 del expediente electrónico, a través de la base de datos de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES – se pudo constatar que el demandado se encuentra en estado fallecido, razón por la cual, con auto del 8 de octubre, se puso en conocimiento tal hecho a la parte demandante y se ordenó requerirla, a ella y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que allegaran el Registro Civil de Defunción del demandado, obteniendo

el mencionado documento de la entidad pública señalada, confirmando con ello que la muerte del demandado ocurrió el día 21 de noviembre de 2019, mucho tiempo antes de que fuese presentado esta demanda de pertenencia.

La circunstancia puesta de presente, impide a esta funcionaria judicial continuar con el trámite normal de este proceso. Ello en atención a la normativa establecida en el artículo 54 del C.G.P., que estatuye que, podrán ser parte en un proceso las personas naturales y jurídicas, lo que conlleva a precisar que, todo individuo físico o moral tiene la aptitud legal para ostentar la calidad de parte en el proceso.

Se tiene entonces por entendido que no puede ser sujeto procesal quien no es persona, como ocurre en el presente caso, en la que la persona determinada que es una de las demandadas falleció.

Creemos necesario e indispensable en el análisis del caso **sub-judice** traer a colación, los pronunciamientos realizados por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, en los que ha sentado su posición indicando que, cuando se demanda a una persona fallecida, se genera la causal de nulidad consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P.

Ha dicho La Corte:

“... como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra unida al cuerpo que la proyecta, es palmario que una vez dejan de existir pierden su capacidad para promover o afrontar un proceso. Y ello es apenas lógico, porque la capacidad de los seres humanos para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir su capacidad jurídica, atributo determinante para que, en el mundo del derecho, puedan ser catalogados como “personas” se inicia con su nacimiento (art. 90 C.C.) y termina con su muerte como lo declara el artículo 9º de la ley 57 de 1887. Los individuos de la especie humana que mueren ya no son persona. Simplemente lo fueron, pero ahora ya no lo son. Sin embargo, como el patrimonio de una persona difunta no desaparece con la muerte, sino que se transmite a sus asignatarios es evidente que sus derechos y obligaciones transmisibles pasan a sus herederos, quienes, como lo estatuye el artículo 1155 del C.C. “representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

Ahora, frente a la circunstancia de haberse demandado una persona fallecida, la misma Corporación señalo:

“imperioso era, pues que se llamara a los herederos a resistir la pretensión, todo con arreglo a las hipótesis previstas en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil - (hoy 87 del

CGP)- como así no ocurrió, naturalmente que es atentatorio del derecho de defensa, cual lo hace ver el recurrente”.

Claro está, que cuando la demanda va dirigida contra una persona que ha fallecido, no es posible o procedente que un heredero lo suceda procesalmente, primero porque la inexistencia del demandado no le permite tener capacidad para ser parte, y segundo, porque no puede ser condenada una persona distinta a la demandada.

En la sentencia del 15 de marzo de 1994, reiterada en la sentencia del 5 de diciembre de 29 de 2008 la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“Si se inicia un proceso frente a una persona muerta, la nulidad de o actuado debe ser la sanción para ese proceder, puesto que el muerto, por carecer ya de personalidad jurídica, no puede ser parte en el proceso. Y aunque se le emplace y se le designe curador ad litem la nulidad contagia toda la actuación, pues los muertos no pueden ser procesalmente emplazados, ni mucho menos representados válidamente por curador ad litem”

Ante la verdad procesal dimanante de la actuación hasta aquí desarrollada y las presiones de orden jurídico y jurisprudencia señaladas, no es otro el camino, sino el de declarar la nulidad de toda la actuación desde la misma providencia admisorio de la demanda, por configurarse la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, que enseña, que el proceso es nulo o en parte cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda o personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas que deban ser citadas como parte o de aquellas que deban suceder en e proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena.

Vale precisar que, en este asunto, además de la configuración de una nulidad procesal, también estamos frente a una falta de legitimación por pasiva, pues la demanda se dirigió entre otras contra una persona fallecida antes de la presentación de la demanda, lo que daría lugar a ordenar el rechazo de la demanda. Pese a ello, se observa que dicha determinación tomada por la parte actora obedeció a que al momento de la presentación del libelo demandatorio desconocía esa circunstancia, por lo que de entrada solicitó bajo la gravedad del juramento que el demandado **JAIRO ROJAS SANCHEZ** fuese emplazado. Nótese, que contrario a otras demandas que se han tramitado en este estrado judicial en las que el demandante conoce que el demandado esta fallecido y pese a ello dirige la demanda contra él, en esta demanda, el demandante vino a conocer que el demandado estaba fallecido en virtud de la prueba reina allegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, como lo es, el Registro Civil de Defunción, que acredita que en efecto, el señor

JAIRO ROJAS SANCHEZ falleció el día 21 de junio de 2019 en la ciudad de Bucaramanga.

Así pues, esta funcionaria judicial manteniendo su tesis que en casos como que el que nos ocupa, si bien es cierto se ha configurado la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, por lo que habrá lugar a declararla, también es cierto, que habiéndose ejecutado una serie de actuaciones dentro del proceso, como lo son el envío de oficio a entidades públicas a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Inciso segundo, numeral 6º del artículo 375 del C.G.P., estas no pueden dejarse de lado, sino por el contrario, mantenerse como validas con miras a lograr la celeridad del proceso y la salvaguarda de los derechos de las partes. Es decir que las pruebas hasta aquí recaudadas conserven su validez.

Concomitante con lo anterior, se ordenará requerir a la parte demandante, para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de este proveído, adecue en su integridad el poder y la demanda en sus hechos, pretensiones y fundamentos de derecho, con plena observancia del artículo 87 del C.G.P., en torno a la demanda contra herederos determinados e indeterminados, del causante **JAIRO ROJAS SANCHEZ**.

Por lo expuesto, **el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña,**

R E S U E L V E

PRIMERO: DSECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en el presente proceso de pertenencia, desde el auto admisorio de la demanda de fecha 06 de septiembre de 2021, inclusive, por haberse configurado la causal de nulidad enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, conforme lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

Se advierte, que de conformidad con lo estatuido en el inciso 2º del artículo 139 del estatuto procesal civil, las pruebas recaudadas hasta el momento conservan validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas. De igual manera, se mantendrá la medida cautelar decretada en autos

SEGUNDO: EN CON SECUENCIA DE LO ANTERIOR dejar en estado de inadmisión nuevamente la demanda y **REQUERIR** a la parte demandante, para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de este proveído, adecue en su integridad el poder y la demanda en sus hechos, pretensiones y fundamentos de derecho, con plena observancia del artículo 87 del

C.G.P., en torno a la demanda contra herederos determinados e indeterminados, del causante **JAIRO ROJAS SANCHEZ**.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Claudia Jaimes Franco

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 002

Ocaña - N. De Santander

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:

e2880c98da3bf90327233f785755f6c811db5a4f15c2e2e5bb325b8bf3cbc789

Documento generado en 11/11/2021 02:53:57 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Ocaña, once (11) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

Se encuentra al Despacho el presente proceso Divisorio adelantado por **MELIDA DE JESÚS PÁEZ YÁÑEZ; EMILCE, CELITA, ALIRIO, MISAEL, MIGUEL ÁNGEL y EMILIA ROSA TORRADO PÁEZ; ISMAEL, PEDRO ALEJANDRO, ROSA EMÉRITA y HERMES PÁEZ GAONA; PEDRO ALEJANDRO, FANNY ENITH, HENRY HERNANDO y MIRIAM FELICIDAD DELGADO PÁEZ** en contra de **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**, radicado en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Abrego bajo el número 54-003-40-89-001-2015-00178, en el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa con el radicado No. 54-398-4089-001-2018-00001 y en esta instancia bajo el No. 54-498-3153-002-2021-00071, para resolver la **OPOSICIÓN** a la diligencia de secuestro celebrada por la Secretaría de Tránsito y Transporte con funciones de Inspección de Policía del Municipio de Abrego, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 270 - 52952 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ocaña, y que fuera presentada por la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**.

ANTECEDENTES

Se tiene que, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa, Norte de Santander, se adelanta proceso divisorio, cuyo trámite procesal dio lugar inicialmente a la decisión de fecha 30 de mayo del 2018, en la que se resolvió decretar la venta en pública subasta de un bien inmueble ubicado en el municipio de Abrego, Norte de Santander, que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 270 – 52952 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ocaña, decisión que fue confirmada en segunda instancia por este Despacho Judicial con providencia de fecha 4 de septiembre del 2018. No obstante a ello, la decisión perdió su eficacia con las sentencias de tutela

de primera y segunda instancia, proferidas por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta y la Corte Suprema de Justicia, los días 21 de febrero y 8 de abril de 2019, respectivamente, la última de las cuáles resolvió, dejar sin efecto lo actuado a partir de la providencia proferida en audiencia del 30 de mayo del 2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa de Belén, ordenándosele que en el término de un mes siguiente a la notificación de la providencia, adoptara las medidas que resultaren necesarias para allegar al proceso las pruebas que permitieran determinar la situación jurídica de los intervinientes al juicio con el predio cuya venta se reclama, de surte que en un plazo no superior a un (1) mes se convocara nuevamente a audiencia en la que se adoptara la decisión que en derecho corresponda.

Ante ello, nuevamente el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa, profiere decisión de fecha 24 de julio del 2019 en la que decreta la venta en pública subasta del bien inmueble a que se contrae el proceso, decisión que es objeto de nulidad en segunda instancia con providencia del 8 de noviembre del 2019 y con el fin de garantizar el derecho sustancial sobre las formas, se ordena adopten las medidas que resulten necesarias para allegar la prueba obligatoria que acredite la situación jurídica de los intervinientes dentro del proceso con el predio cuya venta se reclama, decisión que se adopta al considerarse que la juez de primera instancia no dio cabal cumplimiento a lo ordenado en los ya referidos fallos de tutela.

Es así, como superadas todas las vicisitudes presentadas dentro del proceso y obtenida la prueba obligatoria que conforme las disposiciones legales, acreditan la titularidad del derecho real de dominio sobre el inmueble al que se contrae la Litis, el juzgado de primera instancia con providencia de fecha 02 de julio del año inmediatamente anterior declara **“NO PROBADA** la excepción de mérito denominada **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DIVISORIA DEL PREDIO URBANO DESCRITO EN LA DEMANDA** y en consecuencia **DECRETA LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA** del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 270 – 52952 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ocaña, así como su secuestro y embargo, este último con auto del 15 de julio del mismo año.

En firme la providencia que decreta la venta en pública subasta, con auto del dieciocho (18) de agosto del 2020 se comisiona a la Secretaría de

tránsito y transporte con funciones de inspección de Policía de Abrego a efectos de que lleve a cabo la práctica de la diligencia de secuestro, esta que se efectuó el día 14 de diciembre de ese mismo año y en la que se presentó a través de apoderado judicial doctor **JOSÉ MARIA GALVIS SÁNCHEZ** oposición al secuestro por los de los señores **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** y **OLGA MARINA PACHECO PALLAREZ**.

Fueron argumentos de la oposición alegada, que sus poderdantes son poseedores materiales con ánimo de señor y dueño del bien inmueble objeto de secuestro, toda vez que han venido ejerciendo una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, al venir habitando el inmueble José Antonio desde el año 1971 y Olga María desde 1986, fecha en la cual contrajo con este matrimonio; señalando como actos posesorios, la construcción de una pared medianera; de los servicios sanitarios; de las cañerías de aguas negras; el mejoramiento de pisos en habitación; la reconstrucción del andén; la sustitución de los estantillos o soportes de los corredores internos; la reconstrucción de los techos de toda la casa; pintura de la casa por cada uno de los años que la han habitado; cambio de puertas; instalación de antena parabólica y siembra de árboles frutales; explotación del inmueble que la hacen con exclusión de los demás propietarios inscritos, hasta el punto de haber presentado demanda de pertenencia con el fin de que sean declarados propietarios del inmueble, por haber ejercido una posesión material por un espacio superior a los 10 años que exige la ley, encontrándose registrada la inscripción de la demanda en el certificado de tradición y Libertad No. 270 – 52952 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ocaña.

Para acreditar su oposición solicita como pruebas se practique el interrogatorio de parte a sus prohijados y los testimonios de los señores **RAFAEL ANTONIO VERGEL** y **DIOSELINA TORRADO**, así mismo se allega como pruebas documentales sumarias el Certificado de tradición y libertad No. 270 – 52952 de fecha 4 de septiembre del 2020; auto interlocutorio de fecha 19 de octubre del 2020 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Abrego dentro del proceso declarativo de pertenencia urbana radicado con el No. 2018 – 00207, y como prueba trasladada solicita se alleguen las obrantes dentro del mencionado proceso de pertenencia.

Corrido el traslado a la parte contraria y demandante dentro del proceso divisorio, está a través del doctor **CARLOS ALBERTO FLÓREZ ROJAS** se opone a la prosperidad de la oposición al considerar que frente a los aquí opositores produce efectos la providencia del 02 de julio del 2020, que ordena la división material del inmueble, tomando como fundamento además lo decidido en la sentencia del 30 de enero del 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión dentro del proceso 2012 – 00144 que reconoce a **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** como heredero, no siendo, por ende, poseedor único, sino que por el contrario al haber intervenido dentro del proceso de sucesión reconoció su condición de copropietario y esta misma condición en los demás herederos que allí participaron. Respecto a **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** señala el togado, es la esposa del primero de los mencionados y por tanto no puede ser admitida, pues estos tienen la condición de sujeto de derechos respecto de quienes la decisión produce efectos.

Allega como pruebas; Copia del trabajo de partición efectuado dentro del proceso de sucesión de los causantes Ismael Páez Torrado y María Yáñez Peñaranda radicado con el No. 2012 – 00144; providencia del 30 de enero del 2015 proveniente del Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión que aprueba el trabajo de partición; constancia de notificación por edicto de la providencia del 30 de enero del 2015, constancia de ejecutoria de dicha providencia y recurso de reposición en contra del auto del 19 de octubre del 2020 que acepta la reforma de la demanda dentro de proceso de pertenencia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Abrego.

Escuchadas las intervenciones tanto del apoderado de los opositores como del apoderado de los interesados en la diligencia de secuestro e incorporadas las pruebas allegadas en debida forma; el señor Secretario de Tránsito y Transporte con funciones de Inspector de Policía de Abrego y con fundamento en lo estatuido en los numerales primero y segundo del artículo 309 del CGP, decide rechazar de plano la oposición formulada por el señor **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**, al considerar que contra el produce efectos la decisión adoptado dentro del proceso divisorio, así mismo decide dar tránsito a la oposición de la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, para que sea el Juzgado comitente quien se pronuncie sobre ella, conforme a si lo dispone los numerales sexto y séptimo de la precitada norma, decisión

que es objeto de reposición por el apoderado judicial de los demandantes dentro del divisorio, al considerar que el derecho de Olga Marina, deriva de quien no puede oponerse a la diligencia y por lo tanto debe correr la misma suerte, recurso que se resuelve de manera insatisfactoria al recurrente.

Seguidamente se tiene que con auto de fecha 24 de marzo del presente año, se agrega por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa, el despacho comisorio debidamente diligenciado y dentro de los cinco días de que trata los numerales 6 y 7 del artículo 309 del Código General del Proceso, solo el apoderado judicial de la parte opositora hizo uso del derecho concedido por la norma.

En el memorial que allega el doctor **GALVIS SÁNCHEZ**, insiste en la oposición de **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ y OLGA MARINA PACHECO PALLAREZ**, ratificando los hechos constitutivos de la posesión material alegada, solicitando como pruebas además los testimonios de los señores **JAIRO SÁNCHEZ VERGEL y MANUEL ALFREDO DURAN TORRADO** y allegando como documentales: Copia de la demanda de pertenencia y sus anexos, presentada por los opositores en la fecha 05 de abril del 2018 y radicada bajo el radicado 2018 – 00207; copia auto de fecha 25 de septiembre del 2018, que inadmite la demanda de pertenencia; copia de su subsanación; copia del auto de fecha octubre 29 del 2018, que admite la demanda de pertenencia; copia de la solicitud de reforma de la demanda de pertenencia y anexos; recibos de pago de las facturas de servicios públicos domiciliarios de agua y fluido eléctrico del inmueble objeto del proceso; informe pericial del inmueble elaborado por **ELMER ALONSO ROMERO VERGEL**.

Con auto de fecha 23 de abril del presente año, el Juzgado de primera instancia decide **NO DAR TRÁMITE** a la oposición solicitada por el doctor **JOSÉ MARIA GALVIS SÁNCHEZ** respecto del señor **JOSÉ ANTONIO PAÉZ YÁÑEZ**, toda vez que la misma fue rechazada de plano en la diligencia de secuestro practicada el día 14 de diciembre del 2020, decisión que se encuentra ejecutoriada; así mismo procede a señalar fecha y hora para llevar a cabo la diligencia en la que se decidirá la oposición presentada por la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** y se practicaran las pruebas solicitadas y decretadas. Diligencia que finalmente se realizó el día 9 de julio del 2021.

Por último, este despacho judicial con providencia del 20 de agosto del presente año revoca la providencia del nueve (9) de julio proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa de Belén y en su defecto declaro prospera la oposición formulada. Decisión que fue dejada sin efectos por nuestro Tribunal Superior de Cúcuta, con sentencia de tutela de fecha tres (3) de septiembre de los corrientes, por lo que se profiere nuevamente decisión de fondo con auto de fecha 21 de septiembre del presente año.

La sentencia de tutela de la fecha anotada, fue impugnada, habiéndose decretado su nulidad por la Honorable Corte Suprema de Justicia con auto del 13 de octubre, lo que trajo como consecuencia que esta funcionaria judicial dejará sin efectos el auto del 21 de septiembre. Seguidamente nuevamente con sentencia de tutela de fecha 22 de octubre del 2021, notificado el 26 del mismo mes y año, nuestro Honorable Tribunal adopta la decisión de revocar la decisión del 20 de agosto, siendo indispensable emitir nuevo pronunciamiento.

DECISIÓN QUE SE REVISA

Así tenemos que el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa, en audiencia del 9 de julio del presente año, resolvió Denegar la solicitud de oposición presentada por la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, por considerar que no acredito el ejercicio de una posesión material sobre el bien inmueble objeto de secuestro.

Para llegar a esa decisión, la juez de primera instancia luego de hacer una reseña de la normatividad aplicable para efectos de resolver la oposición alegada, trae la diferencia entre los conceptos de tenencia, posesión y propiedad consagrados por los artículos 775, 762 y 669 del Código Civil, respectivamente; refiriéndose luego específicamente al fenómeno de la posesión, sus elementos (animus y corpus) y su prueba, está a la luz de lo preceptuado por el artículo 981 ibídem, para finalmente fundamentar su decisión insatisfactoria a los intereses de la opositora, en el hecho de que conforme a la prueba legalmente aportada dentro del proceso se pudo acreditar que **OLGA MARINA PALLARES** presente en la diligencia y quien afirmó ser poseedora material del bien objeto de secuestro es una tercera persona no vinculada con la decisión adoptada dentro del proceso divisorio,

tercero que aparece invocando un derecho propio, independiente y autónomo del que se debate en el proceso y que deriva su derecho de estar viviendo en el mencionado inmueble por espacio de 40 años; pero no obstante a ello no logro convencer a la funcionaria judicial con la prueba allegada del ejercicio de una posesión material, pública e ininterrumpida sobre el inmueble.

Argumenta, 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 conceptual que alguien sea poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino de llevarle a este al convencimiento de que esa persona en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley son expresivos de la posesión; en tal sentido la doctrina ha reiterado, que como la posesión es un hecho que se demuestra mediante actos positivos a los cuales solo da lugar el dominio o la explotación económica de la cosa, la prueba de mayor importancia que no es la única, pues no hay solemnidad alguna prescrita para el efecto, es la testimonial, que se encarga de narrar todas las circunstancias y comportamientos de quien aduce aquella, las demás probanzas suelen reforzarlas los documentos y también los indicios.

Que, para asignarle mérito razonado a la prueba testimonial, se deben tener en cuenta las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto que se refiere el testimonio, las condiciones en que haya sido percibido y aquella en que se rinda declaración y de ahí que en relación al testimonio se debe tener especial atención a la explicación que el testigo haga de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y la forma en cómo llegó a su conocimiento. Que, en este tipo de asuntos, antes de demostrar la propiedad que ejerce el opositor sobre el bien objeto de cautela, interesa demostrar el hecho de la posesión que se ejerce sobre el mismo.

Que, la posesión tiene unos elementos axiológicos como son el corpus y el animus, además el artículo 981 hace referencia a la prueba de la posesión, concluyendo que los actos de posesión deben ser sin autorización del dueño o de otra persona diferente, correspondiendo a la parte interesada demostrar esos actos posesorios en observancia del art. 167 del CGP, es

indispensable en este campo reiterar que conforme al principio de la carga de la prueba corresponde al opositor demostrar que al momento de la diligencia de secuestro tenía la posesión material del bien objeto de cautela.

Seguidamente, al entrar a analizar el hecho de la posesión alegada, preciso que de los testimonios recepcionados se tiene que, efectivamente **OLGA PALLARES** habita el inmueble respecto del cual se opone al secuestro, no obstante, los mismos son enfáticos en señalar que, tanto el señor **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** como esta (su esposa) han realizado mejoras de manera conjunta, y que la opositora empezó a habitar el bien por haber contraído matrimonio con este, además que los vecinos los reconocen como dueños del inmueble; así mismo, del interrogatorio rendido por **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** se tiene que reconoce en **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** igual derecho al que ella dice ostentar sobre el inmueble en litigio, porque lo han habitado a través de los años hasta en que rinde su versión, acepta que ingresó al bien cuando contrajo matrimonio con **JOSÉ ANTONIO** y que las mejoras y pagos de recibos son realizados conjuntamente, hechos estos que fueron coadyubados por el mismo **JOSÉ ANTONIO** en su declaración.

En suma de lo anterior, señala que las pruebas documentales y testimoniales, no prueban de manera categórica la posesión alegada por la opositora, ya que de la documental, se iteraba sobre el trámite de un proceso de pertenencia ante el Juzgado promiscuo municipal de Abrego, que daba cuenta de sus actos posesorios, sin embargo dicho proceso fue retirado por los demandantes **OLGA MARINA PACHECO PALLARES Y JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**, solicitud a la cual accedió el mencionado juzgado con auto fechado 25 de febrero de 2021. De la misma manera se relacionan una serie de mejoras realizadas en el inmueble, allegando como prueba unos recibos elaborados a mano, en los que solo reposa el nombre del señor **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**, en otros se indica como fecha de elaboración de la mejora los años 1976 y 1977, fecha en la cual aún no había ingresado en el inmueble la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, más otras mejoras de las que no se indica la época de su ejecución y respecto al impuesto predial que refiere la opositora haber pagado hasta la fecha, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite tal aseveración, pues si bien se allegó recibo del año 2007 donde se acredita el pago de los años 1999 a 2007, otro del año 2017 por los años 2011 al 2017 y otro del

año 2018, también reposa certificación expedida por la secretaría de hacienda y de tesoro del Municipio de Abrego de los años 2008 y 2018, en las que hace constar que los impuestos fueron pagados por el señor **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** y en este mismo sentido los recibos domiciliarios de luz y agua vienen a nombre del señor **PÁEZ YÁÑEZ**.

De igual forma señala que **OLGA MARINA** nunca declaró tener exclusivamente el ánimo de señora y dueña respecto del bien; toda vez que reconoció a su esposo **JOSÉ ANTONIO** como dueño del inmueble, con los mismos derechos que ella, como este también lo ratifica y los declarantes **RAFAEL ANTONIO VERGEL, JAIRO SÁNCHEZ TORRADO, MANUEL ALFREDO DURAN TORRADO y DIOSELINA TORRADO TORRADO**, por lo que la posesión no se da por el hecho de existir varias personas que coetáneamente están creyendo poseer el inmueble.

Insiste la funcionaria judicial, que **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** no logró demostrar que para la época en que se realizó la diligencia de secuestro era poseedora del inmueble, dado que su ingreso se debió a la unión matrimonial con el copropietario **JOSÉ ANTONIO**, presentándose a su juicio una ocupación sin ánimo de señorío, al haberse dado por este consentimiento a la opositora para su ocupación. Agrega que los testimonios no ofrecen certeza, se tornan inexactos e incompletos; falta información sobre las mejoras, ya que aducen se realizaron, pero con la participaron de los dos, lo que solo acredita una tenencia material, dado que se exigía prescindencia de la voluntad del copropietario a razón de que este también ocupa el inmueble; que la prueba testimonial no acredita ningún acto posesorio del ejercicio del elemento subjetivo (animus) ya que solo se limita a señalar el tiempo que llevan de conocerlos viviendo en el inmueble, pero no exponen actos posesorios ejecutados únicamente por la opositora que acrediten alguna conducta de obrar con la condición firme y profunda de ser la actual y única dueña del bien con desconocimiento de poder semejante en tercera persona.

Finaliza, al parecer trayendo algún extracto jurisprudencial sin que cite la fuente, para señalar que, cuando se habla de posesión material no se habla de actos de mera tolerancia, art 2520 del CC, fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación, de comunidad, de vínculo matrimonial como es en el caso de los cónyuges

PÁEZ YÁÑEZ - PACHECO PALLARES, de benevolencia, de ocasión o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales tienen ineficacia posesoria por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua, posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia, posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad; en general todos esos comportamientos obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados con la voluntad de despojarse del dominio en pro de que se beneficie de tales conductas; son actos que no revisten el carácter definitivo, público o ininterrumpido o permanente que demanda la posesión, son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables, y nótese cualquiera engendra ambigüedad, pero realmente no hay desposesión para el dueño, eventualmente puede desbordar hacia una auténtica posesión Inter versando el estado Jurídico, pero debe reflejarse en abierto rechazo al derecho del verdadero propietario, arrogándose el tenedor un señorío de hecho que no es suyo pasando a la abierta rebeldía contra el veru domini, reputándose de ahí en adelante como auténtico dueño, desconociéndole el derecho dominal y disputándosele a quien en principio autorizo la tenencia. En el caso en concreto, la posesión comporta un animu domini elemento prototípico de quien posee de consiguiente, si quien dice ser poseedor reconoce dominio ajeno o ejerce posesión compartida con quien en verdad parece y es a la vez a los ojos del legislador inicialmente verdadero propietario o luego tenedor o poseedor del mismo grado, vano es el esfuerzo de señorío único, puestas así las cosas, se tiene que no se cumplen a cabalidad los presupuestos necesarios para la prosperidad de la oposición.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte opositora impugna la decisión, para señalar que no se tuvieron en cuenta los testimonios de los señores **MANUEL ALFREDO DURAN TORRADO, RAFAEL ANTONIO VERGEL, JAIRO SÁNCHEZ TORRADO Y DIOSELINA TORRADO**, quienes fueron enfáticos en manifestar que la posesión que ejercen **OLGA MARINA PACHECO PALLARES y JOSÉ ANTONIO PÁEZ** data desde 1986; que se logró demostrar que están ocupando el inmueble con el ánimo de señores y dueños sin autorización de los demás copropietarios; que han ejecutados

actos positivos de señorío, tales como el mejoramiento de la vivienda, el cambio o sustitución de las puertas de madera por metálicas, el arreglo de las instalaciones eléctricas, las acometidas de aguas negras, la instalación de los baños, el arreglo de los pisos, el arreglo del techo, de los estantillos del corredor; que tienen conocimiento fehaciente que estos se han encargado del pago de manera conjunta, como esposos y poseedores, de los recibos o facturación de servicios públicos domiciliarios e impuesto predial; manifestaciones hechas bajo la gravedad de juramento; tampoco tuvo en cuenta la juez de primera instancia que la oposición de **JOSÉ ANTONIO** no se aceptó porque contra él producía efectos la decisión, pero su interrogatorio si fue decretado y no valorado, al igual que la confesión hecha por los señores **CELITA TORRADO, EMILSE TORRADO PÁEZ y HENRY HERNANDO DELGADO PÁEZ.**

Insiste, en señalar que **OLGA MARINA PACHECO PALLARES y JOSÉ ANTONIO PÁEZ** no ejecutan actos posesorios de manera exclusiva, y que esa exclusividad la ejercen respecto de los demás copropietarios, por lo que esa certificación del pago de los impuestos prediales, y el hecho de que los recibos públicos estén facturados a nombre de **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** en manera alguna desvirtúa la calidad de poseedora que tiene la señora **OLGA MARINA PACHECO**, ya que de manera conjunta se encargan de estas cargas, como lo aseguraron los testigos asomados al señalar que ellos se ponían de acuerdo para hacer las mejoras y pagos, entonces no se puede decir que **OLGA MARINA** tiene una tenencia o una ocupación con la autorización de los copropietarios.

Agrega que los copropietarios no lograron desvirtuar la calidad de poseedora de Olga Marina; así como tampoco han ejecutado actos tendientes a interrumpir esa posesión que viene ejerciendo la opositora desde mucho antes a la diligencia de secuestro practicada el día 14 de diciembre de 2020; que **JOSÉ ANTONIO Y OLGA MARINA** presentaron ante el juzgado promiscuo de Abrego una demanda declarativa verbal tendiente a obtener la titulación a través de la ley 1561 del predio, radicado 2018-00207, en razón al certificado especial de pertenencia donde la ORIP Ocaña, certificó que no existían titulares del derecho real de dominio, en consecuencia la demanda no podría tramitarse como un proceso verbal especial normal del artículo 375 del CGP, pero en el transcurso del proceso a través de la resolución No 022 del 29 de mayo de 2019 la ORIP resuelve una

actuación administrativa y en la misma encuentra que si existen titulares del derecho real de dominio, por lo que se presentó reforma a la demanda, que no fue admitida por tratarse de proceso verbal sumario, siendo finalmente retirada, y nuevamente presentada 07 de julio del año 2021.

Por su parte, el apoderado judicial de los demandantes dentro del proceso divisorio, al corrérsele traslado del recurso, coadyuva la decisión de primera instancia señalando que puede predicarse ambigüedad en los herederos, representantes, en la concubina, el heredero o el sirviente; que está demostrando que **OLGA MARINA PACHECO** entro al inmueble como la esposa de **JOSÉ ANTONIO PÁEZ**. Se refiere a un fallo de la Corte Suprema de justicia (sin que indique su referencia) para señalar que si José Antonio Páez hubiera abandonado el inmueble, la posesión absoluta de la señora Olga Marina Pacheco, se podría haber otorgado y tal vez más adelante la prescripción, pero ello no fue así; la opositora es la esposa del José Antonio Páez quien es heredero y copropietario desde el año 2015, insistiendo que sus acciones son de mera tenencia, que se trata de una ocupación sin ánimo de señorío; respecto las mejoras que declararon los testigos, la hicieron entre los dos, señala que quien reside en una casa tiene que pagar agua y luz y respecto al predial, señala que en el recibo de impuestos aparece Miriam felicidad hermana de los copropietarios, porque en esa época se hicieron los pagos de más de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) para pasar el inmueble a nombre de ellos.

Así mismo presenta recurso de Apelación contra la decisión por la no condena en costas, fundamentándose en el hecho de que **OLGA MARINA** se ha estado oponiendo, que ha presentado una pertenencia en el juzgado de Abrego, con la con la concurrencia de José Antonio Páez quien fue vencido en la oposición, considera que poder instaurar la pertenencia tenía que esperar que este proceso terminara. Apela en cuanto la condena en costas porque ha habido gastos de acuerdo a la tabla de honorarios y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

Empieza por señalar esta funcionaria judicial que en atención al fallo de tutela de fecha veintidós (22) de octubre del presente año, proferido por la Sala de Decisión Civil del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, siendo

magistrado ponente el doctor **ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ**, se procede una vez analizados y respetados los argumentos de nuestro superior funcional a emitir nuevamente decisión de fondo frente a la oposición presentada a la diligencia de secuestro del pasado 14 de diciembre del 2020.

Así tenemos que, en relación con el recurso objeto de estudio, de conformidad con lo establecido en el artículo 321 del CGP son apelables además de las sentencias de primera instancia, los autos que allí se reseñan, más los que expresamente el legislador en otras normas disponga su procedencia y en el caso específico señala el numeral 9 de la mencionada norma, que es apelable el auto “que resuelva la oposición a la entrega, y el que la rechace de plano”, disposición aplicable a la oposición a la diligencia de secuestro, por expreso mandado del numeral segundo del artículo 596 ibidem.

En punto de la oportunidad y requisitos para la interposición señala los numerales 1º y 3º del artículo 322 del mismo CGP, que la apelación contra la providencia que se dicte en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada y en el caso de apelación de autos el apelante deberá sustentar el recurso dentro de los tres días siguientes a su notificación, sin embargo cuando haya sido proferida en audiencia podrá sustentarse al momento de su interposición, pudiendo agregar nuevos argumentos en el plazo señalado.

Para nuestro caso, tenemos que se dan las circunstancias de procedencia y oportunidad, dado que el mismo legislador como se señaló determinó la apelación del auto que rechace la oposición y en segundo lugar la sustentación del recurso y su traslado se dio en el curso de la audiencia. En consecuencia, no se encuentra vicio o irregularidad que impida desatar la alzada interpuesta debidamente, aclarando desde ya que estamos frente a un auto interlocutorio y no una sentencia como erradamente lo exponen los recurrentes.

Así las cosas, entrando al caso que nos ocupa, tenemos que las medidas cautelares se perfilan para garantizar la satisfacción de aquellos derechos que han sido reconocidos en una decisión judicial y específicamente frente a la diligencia de secuestro, estableció el numeral 8

del artículo 597 del CGP que dicha medida se levantará en caso de que un tercero poseedor obtenga en trámite incidental decisión favorable que declare que tenía la posesión material al tiempo en que ella se practicó.

De tal suerte, que se debe constatar que los supuestos facticos presentados por el opositor en la diligencia se estructuran, sin que sea el escenario incidental el medio para determinar qué clase de posesión ostenta, ni los efectos que podría emanar frente a una eventual prescripción adquisitiva.

Conviene precisar en torno a esta clase de oposiciones, como lo hace la juez de primera instancia, que se han establecido tres fenómenos jurídicos inconfundibles para la legislación colombiana, que como lo ha manifestado la Corte “forman una trilogía de derechos, cada uno de los cuáles se encuentra estructurado por singulares y muy especiales elementos, que a la vez impiden confundirlos fácilmente”, y en otros términos ha señalado “Como se sabe, en relación con las cosas puede encontrarse la persona en una de estas tres posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos: La primera denominada tenencia, en que simplemente se ejerce un poder externo y material sobre el bien (art. 775 CC); la segunda – la posesión – en la que a ese poder material se une el comportarse respecto del bien como si fuese dueño (art. 762 C.C.) y la tercera – La propiedad – en que se tiene efectivamente un derecho in re, con exclusión de todas las demás personas y que autoriza a su titular, para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco que señala la ley y obviamente dando cumplimiento a la función social que a ese derecho corresponde (art. 669 del C.C.).

La posesión que es la que nos interesa, conforme lo señala el artículo 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar o en nombre de él.

Y más adelante señala, el poseedor es refutado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

Así mismo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que quien alegue la posesión requiere demostrar la existencia de dos elementos; El

corpus: entendido como el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa, son todos aquellos actos materiales de tenencia, uso y goce de la cosa, poder de hecho que debe significar un señorío efectivo de muestra de voluntad sobre los bienes, muestra de tenerlos y el Animus; el elemento psicológico o intelectual consistente en la intención de obrar como señor y dueño sin reconocimiento de dominio ajeno, es la voluntad firme de considerarse dueño del bien.

La posesión puede tener origen en el proceder descuidado del titular del dominio frente a los derechos que tienen sobre la cosa, quien de forma negligente permite que un tercero, use, goce, administre y se sirva de la misma, pero también puede nacer por la mera liberalidad del titular del dominio quien de manera premeditada se desprende de la posesión para entregársela a otro y en otros casos quien siendo tenedor de la cosa, decide revelarse en contra del propietario y empieza a ejercer actos que sólo estarían a él reservados, mutando su título de tenedor a poseedor y si bien es cierto el artículo 777 del Código Civil establece que “el simple paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, eso no es óbice para que pueda variar esa relación frente al bien, mediante la realización de actos de señorío con desconocimiento de su propietario, requiriéndose entonces una ruptura que no permita adecuar el caso al supuesto del artículo 777.

De manera que el Código Civil, al definir la posesión, la resalta como un estado de hecho, protegido por el derecho. Es por ello, que para amparar esa posesión y evitar que quien la ejerce sea despojado de ella, el legislador previó su protección en diferentes normas sustantivas y procesales, encontrándose entre estas últimas, la del artículo 309 del Código General del Proceso que en su numeral 2, reza:

“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...”

De lo preceptuado por el artículo 309 del C.G.P., se tiene que son presupuestos para la viabilidad de la oposición a la diligencia de entrega, los siguientes:

- a) Que sea formulada por un tercero
- b) Que ese tercero se encuentre en poder del bien.
- c) Que contra ese tercero la sentencia no produzca efectos.
- d) Que ese tercero alegue hechos constitutivos de su posesión.
- e) Que ese tercero demuestre plenamente la posesión que alega.

Vistos los requisitos necesarios para la prosperidad de la oposición, entra el Despacho a verificar si en el presente caso se cumplen tales presupuestos o requisitos, teniendo además presente las directrices emitidas en fallo de tutela de fecha tres (3) de septiembre del presente año, proferido por la Sala Civil Familia de nuestro Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, siendo magistrado ponente el doctor **ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ**, indicando primeramente que la decisión se adopta dentro del término de los 10 días concedidos en la ya mencionada providencia.

CASO EN CONCRETO

El debate que se ofrece en segunda instancia se concreta en establecer si **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, opositora a la diligencia de secuestro adelantada el 14 de diciembre del 2020, tiene la posesión material del bien inmueble ubicado en la carrera 5 entre calles 11 y 12, hoy según catastro, carrera 7 No. 13-38-52 barrio San Antonio del municipio de Abrego, Norte de Santander, inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 270 – 52952 de la Oficina de Instrumentos públicos de Ocaña.

Y ello en tanto, que el resto de los presupuestos para alegar válidamente la oposición presentada, se dieron acreditados por la funcionaria de primera instancia y no fueron objeto de reparo en las apelaciones presentadas, presupuestos que se concretaron en señalar que **PACHECO PALLARES** ostenta la calidad de tercero habida cuenta que no es ni demandante, ni demandada en el proceso divisorio, por lo que en su contra no produce efectos la decisión allí proferida; que esta aparece reclamando un derecho propio, autónomo e independiente del allí debatido; que deriva su

derecho del hecho de estar viviendo en el mencionado inmueble por espacio superior a 10 años y se encontraba en poder del bien el día de la diligencia de secuestro.

Por tanto, los reparos recayeron frente a la posesión material por esta alegada, para lo cual hay que señalar como primera medida que la oposición se hace frente a una unidad habitacional plenamente identificada y singularizada dentro del proceso divisorio, lo que abre paso a la posibilidad de que sobre ella se pueda ejercer actos de señor y dueño con vocación de edificar una posesión.

Siendo ello así, se tiene que la opositora a través de apoderado judicial argumento para sustentar su tesis, que en virtud del matrimonio contraído en el año 1986 con el señor **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**, inicio junto con éste el ejercicio de actos posesorios sobre el mencionado inmueble con ánimo de señor y dueño y con ocasión a ello manifestó estarlo habitado desde esa fecha, realizado mejoras consistentes en la construcción de una pared medianera en bloque de cemento; la construcción de un servicio sanitario con instalación de los implementos que le son propios junto con la cañería de aguas negras para conducir las a la calle; cambio y mejoramiento en cemento pulido del piso de una habitación; reconstrucción del andén; sustitución de los estantillos de los corredores internos de la casa; reconstrucción de todos los techos; pintura; reconstrucción de paredes en los años 1976 y 1977 por agrietamiento; cambio de tres (3) puertas de la entrada de la casa de madera por metálica; instalación de parabólica y siembra de árboles frutales; que la posesión material que ejerce con su esposo sobre el inmueble ha sido pública, pacífica e ininterrumpida con total desconocimiento de los propietarios inscritos, quienes además no han ejercido perturbación o acto alguno que interrumpa la posesión por ellos ejercida, allegando prueba documental y solicitando la práctica de la testimonial.

Ante ello, es del caso analizar si del acervo probatorio allegado y practicado, se desprende el ejercicio de una o coposición respecto del inmueble a que se contrae la litis y que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 270 – 52952, entre los señores **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** y **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, y si en virtud de ella, esta última (la opositora) puede salir triunfante en su oposición en razón a la posesión por ella ejercida.

Tal delimitación es necesaria, en tanto la juzgadora de primera instancia a pesar de considerar que se trataba de una tercera persona que estuvo presente en la diligencia de secuestro reclamando un derecho propio, autónomo e independiente, que habita el inmueble y contra la que no producía efectos la decisión adoptada dentro del proceso divisorio, así como también la ejecución de mejoras de manera conjunta con su esposo, estimo como argumento principal para rechazar la oposición, que de la prueba testimonial y documental allegada, no se desprende el ejercicio de una posesión material exclusiva en **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, sino que por el contrario una tenencia dada por la autorización que le hizo su esposo para ocupar el inmueble a causa del matrimonio, dado que a juicio de la funcionaria, se exigía prescindencia de la voluntad del copropietario a razón de que este también ocupa el inmueble.

Frente al problema jurídico planteado esta funcionaria judicial una vez acatadas las directrices de nuestro Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Civil Familia en sentencia de tutela de fecha 22 de octubre del presente año, soportará la tesis de que **OLGA MARINA PACHECO PALLARES NO** logró acreditar con la prueba que ostenta una posesión material sobre el inmueble, que la facultaba a oponerse válidamente a la diligencia de secuestro practicada sobre este el día 14 de diciembre del 2020, dado que realizado el análisis de la prueba determinada por nuestro superior funcional, se encontró que el señor José Antonio Páez Yáñez, a lo largo de sus actuaciones reconoció señorío ajeno y nunca esbozó la posesión conjunta con su conyugue, lo que desvirtúa la tesis de la opositora.

En efecto tomando como base la sentencia de tutela de fecha 22 de octubre del presente año, tenemos que nuestro superior funcional luego de traer a colación el precedente de nuestra Corte Constitucional sobre la procedencia de acciones de tutela contra decisiones judiciales; señala, que, si bien es cierto se encuentra permitido por la legislación procedimental que un tercero ajeno al proceso se oponga a la práctica de las medidas cautelares decretadas al interior del mismo, también lo es que debe alegar y comprobar ser el verdadero titular del derecho que busque afectársele al ejecutado o de un derecho diferente pero prevalente o de mayor valía en el caso en concreto que aquel que ostenta el obligado, trayendo a colación algunas pautas señaladas por el tratadista Hernán Fabio López Blanco, acerca del trámite de la prueba y decisión de la oposición, concluye que tras

cotejar las providencias de primer y segundo grado, efectivamente la decisión cuestionada por los tutelantes es desconocedora del debido proceso, dado que se omitió por esta funcionaria hacer un examen integral, conjuntado o completo de los elementos de convicción, haciendo una valoración selectiva, pues se dejó de argumentar y valorar intervenciones judiciales previas de José Antonio (pertenencia, sucesión y divisorio) en las que nada se dijo de la posesión que Olga Marina afirma tener desde 1986.

Se trae para el análisis del caso, la sentencia SC1939-2019 proferida dentro del proceso radicado bajo el número 05308-31-03-001-2005-00303-01 de fecha cinco (5) de junio del dos mil diecinueve (2019) siendo Magistrado Ponente el doctor **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, respecto al fenómeno de la coposesión preciso:

4.2. La posesión de una misma cosa, ciertamente, puede pertenecer a varias personas "*pro indiviso*", según reza el inciso 1º del artículo 779 del Código Civil¹.

4.2.1. De acuerdo con la norma, la "*coposesión*" implica que mientras los copartícipes permanezcan en estado de indivisión, ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído.

La *ratio legis* de lo anterior estriba en que como los coposeedores comparten el ánimo de señores y dueños, esto conlleva que todos se reconocen entre sí dominio ajeno. Ergo, cada coposeedor no pasa de ser un simple o mero tenedor de la posesión de los demás y éstos de la suya.

En esa línea, no se trata de una posesión de cuota, a manera de una abstracción intelectual, de un concepto mental, de un ente ideal o de una medida. Simplemente, corresponde a la conjunción y conjugación de poderes de varias personas que, desprovistos de la titularidad del derecho de dominio de la cosa, sin embargo, ejercen el *animus* y el *corpus* sin dividirse partes materiales.

Por esto, tiene dicho desde antaño la Corte que "*si un terreno es poseído (...) por dos o más personas, ninguna de ellas puede alegar contra las otras la prescripción adquisitiva de la finca; pues esta requiere, como circunstancia especial, la posesión continuada por una persona en concepto de dueño exclusivo*"².

En concordancia, recientemente la Sala también asentó que en las "*(...) denominaciones de coposesión, indivisión posesoria, o posesión conjunta o compartida (...), el señorío de un coposeedor está determinado y condicionado por el derecho del otro, ya que también lo comparte, y es dependiente de los otros coposeedores por virtud del ejercicio conjunto de la potestad dominical, como voluntad de usar gozar y disfrutar una cosa, como unidad de objeto, pero en común*"³.....

Ahora bien, a efectos de dar aplicación al fenómeno de la coposesión en cabeza de la opositora se hace necesario que esta haya acreditado la

¹ La norma establece que "*cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía pro indiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión*".

² CSJ. Casación Civil. Sentencias de 21 de septiembre de 1911 (XX-284) y 29 de julio de 1925 (XXXI-304).

³ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 18 de agosto de 2016, expediente 00246.

posesión de su consorte, a través de una prueba categoría que no deje manto de duda, pues si militan razones o circunstancias que la tornen equivocada o ambigua, esto es que no aflora sin manto de duda, no puede triunfar la respectiva pretensión (SC3934 DEL 19 DE OCTUBRE DEL 2020, CSJ. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Descendiendo al análisis del acervo probatorio en su integridad, en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo ordena nuestro estatuto procesal, se trae como primer medio probatorio el interrogatorio rendido por la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, quien expone que el día primero de marzo de 1986 cuando contrajo matrimonio con **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** (estado civil acreditado con la prueba idónea) este la llevo a vivir a la casa y desde esa fecha la ha habitado, lugar donde nacieron y crio a sus tres hijos. Que cuando llego al inmueble vivían en él solo su esposo con su hermana **AURA ESTHER**.

Se desprende además de su interrogatorio, que se considera dueña y propietaria de la totalidad del inmueble, derecho este que también reconoce en Páez Yáñez, a través del ejercicio de una posesión exclusiva, pública y pacífica, dado que hicieron y pagaron mejoras en la casa porque estaba deteriorada, tales como como; cambio de las puertas de madera por metálicas; arreglo de techos; arreglo de unos átinales que tenían la madera dañada; una paredilla que colinda con el vecino; arreglo de lava manos y lava platos; pintura dentro y fuera de la casa todos los años; arreglo de pisos; alcantarillado; cableado de la casa (alumbrado) que se internó por la pared ya que se encontraban por fuera y era peligroso; así como el pago de impuesto predial desde el año 1987 y servicios públicos domiciliarios e instauración de demanda de pertenencia cuyo estado desconoce.

Agrega, que tiene conocimiento que José Antonio tiene hermanos, pero durante el tiempo que lleva habitando el inmueble, ni estos, ni persona alguna distintos a los ya mencionados, han visitado y habitado el inmueble con posterioridad a la muerte de los padres de su esposo, desconociendo los motivos del porque no visitaban la casa paterna.

Para acreditar los argumentos de la opositora, se tiene como pruebas, los testimonios de **RAFAEL ANTONIO VERGEL, JAIRO SÁNCHEZ TORRADO, MANUEL ALFREDO DURAN TORRADO y DIOSELINA**

TORRADO TORRADO; los interrogatorios de **CELITA TORRADO PÁEZ, EMILSE TORRADO PÁEZ; JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ Y HENRY ALEJANDRO DELGADO PÁEZ**, y como prueba documental la integridad del proceso de pertenencia que se adelantó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Abrego radicado bajo el No. 2018 – 00207, demanda de pertenencia con sus anexos, dictamen pericial, recibos de pago de servicios públicos e impuesto predial y las pruebas que demuestran la propiedad del inmueble en los demandantes dentro del proceso divisorio, por haberlo adquirido en adjudicación de la sucesión del señor **ISMAEL PÁEZ TORRADO y MARIA YÁÑEZ PEÑARANDA**, certificado de tradición y libertad No. 270-52952 de la oficina de instrumentos públicos de Ocaña, expedido el 9 de diciembre del 2020, así mismo en atención al fallo de tutela de fecha 3 de septiembre del presente año, la sentencia de segunda del 4 de noviembre del 2009 proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en proceso de pertenencia que adelanto José Antonio Yáñez; contestación y excepciones por este último formuladas dentro del proceso divisorio del bien objeto de medica cautelar y documento al interior del proceso sucesorio de los causantes Ismael Páez Torrado Y Marina Yáñez Peñaranda que adelantó el extinto Juzgado Promiscuo de Familia de la ciudad.

Pasa el despacho a valorar el interrogatorio de parte de la opositora con el resto de la prueba allegada y recaudada dentro del trámite incidental, la que se analizará de manera individual y en conjunto, y conforme las de las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Así tenemos, que **RAFAEL ANTONIO VERGEL**, refiere ser vecino de la vivienda objeto de litigio, conocer a **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** desde hace como unos 20 años, que ella llegó a la casa porque se casó con **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**; dice ser testigo además de que ellos son las personas que han vivido toda la vida en la casa, junto con sus hijos y **ESTHER** una hermana discapacitada del último mencionado, a quien no consideraba dueña en razón a su enfermedad y que por el contrario era cuidada por estos.

Respecto a la pregunta de que si tiene conocimiento quien es la persona que paga los impuestos relata que tiene entendido que dicha obligación la asumen los dos, los dos son quienes mandan en la casa, refiere.

Agrega que es conocedor que las mejoras que ha sufrido el inmueble tales como: cambio de puertas, arreglo de paredes, muros, cambio de los palos que soportan el techo, arreglo de la pintura de paredes, arreglo de puertas y ventanas, han sido realizadas y asumido sus costos por ambos y refiere tener conocimiento de ello, porque Olga Marina y José Antonio, lo han buscado para hacerle trabajos a la casa, como el manteamiento de los techos, arreglo de goteras, cambiado de umbralado, medianías con los vecinos, pintada de la casa todos los años, cambiado de lava manos y lava platos, así muchos trabajitos, señala que a la casa le hicieron un arreglo de la luz porque era vieja, era puros colgandijos.

Finalmente imprime que Marina siempre ha estado en el inmueble en forma pacífica y a la pregunta del juzgado que, si los vecinos la reconocen como la poseedora de la casa, respondió “si a los dos, que están al frente de la casa”

El testimonio de Rafael Antonio Vergel cuenta como respaldo probatorio, con la prueba documental allegada con la demanda instaurada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Abrego por el doctor **JOSÉ MARIA GALVIS SÁNCHEZ** apoderado judicial en esa demanda de los señores **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ y OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, consiste en recibos de pagos a él efectuados como maestro de construcción que dan cuenta de las sumas de dineros que le fueron cancelados por trabajos realizados al interior de la vivienda. Así tenemos que el 5 de noviembre del 2013 recibió la suma de **SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.000)** por hacer las bases con todos los materiales para los atinales del corredor; la suma de **CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000)** en marzo 30 del 2014 por compra y colocación de un lava platos; la suma de **CIEN MIL PESOS (\$100.000)** en julio 16 del 2015 por la compra y colocación de un lava manos; la suma de **TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000)** el 4 de noviembre del 2015 por la pintada de la casa; la suma de **TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000)** el 28 de octubre del 2016 por la pintada de la casa; la suma de **CIENTO OCHENTA MIL PESOS** el 14 de septiembre del 2017 por compra y colaboración de un Umbralado; la suma de **SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000)** el 20 de septiembre del 2017 por un contrato a todo costo para hacer una parte de pared en bloque; la suma de **TRESCIENTOS**

CINCUENTA MIL PESOS (\$350.000) el 17 de noviembre del 2017 por pintar la casa (numeral 42 del expediente electrónico)

Y si bien es cierto que en estos recibos se certifica que los dineros le fueron entregados por **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YAÑEZ**, también lo es, que Rafael Antonio en su testimonio es enfático en manifestar que tanto la realización de estas mejoras como la asunción de su costo fueron asumidos **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** y su esposo, afirmación que ratifica Páez Yáñez en su interrogatorio de parte.

Manifestación esta que también se reafirma con el testimonio de **MANUEL ALFREDO DURAN TORRADO** quien es sobrino de **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YAÑEZ**, cuando señala a Olga Marina Pacheco Pallares y a su tío como los dueños y señores de la casa objeto de diligencia de secuestro; dado que desde que tiene uso de razón siempre los ha visto viviendo en la casa y a está encargada de los quehaceres, como una ama de casa, como dueña, haciéndole juntos las mejoras y mantenimiento; y específicamente respecto a la pregunta de las mejoras realizada por Olga Marina señaló tener conocimiento de ellas porque a pesar de ser una casa antigua ellos se han encargado de mantenerla, que personalmente ha observado que Marina ha ayudado a la pintada, para que cada año la casa este bien bonita, que, ellos Olga Marina y José Antonio siempre han sido una pareja ejemplar que hacen las cosas y toman las decisiones para hacerle las mejoras a la vivienda, en equipo, en conjunto, de común acuerdo.

Y es que este deponente refiere ser testigo directo de las mejoras efectuadas por Olga Marina y José Antonio dado que es electricista, tecnólogo electromecánico y les ayudo a hacer unas adecuaciones en el tema eléctrico de la residencia, relata que ellos dos lo contactaron y que su trabajo consistió en hacer una modificación a toda la instalación eléctrica, ya que esas casas son muy antiguas y eran un colgandejo de cables viejos expuestos a un incendio, que en su caso personal realizó todas las adecuaciones y acometidas eléctricas de manera interna y que ellos (Olga Marina y José Antonio) hicieron el gasto, compraron material, cableado, apagadores y chufería.

Específicamente cuando se le pregunta si recuerda o tiene conocimiento que personas realizaron el muro del solar, el cambio del techo

para arreglar goteras, cambio de sanitarios, cambio de puertas; respondió que su tío **TONO** tiene un maestro de confianza el señor **RAFAEL** y que es testigo presencial de todas las mejoras que le han hecho a la casa, que si una casa se deja desocupada se va deteriorando, que ellos siempre han estado pendientes de las goteras, de que todo funcioné, siempre han estado a cargo del mantenimiento de la vivienda. Ha observado que se cambiaron las puertas viejas de madera que estaban muy podridas por unas metálicas; que en los corredores se le cambiaron todos los atínales; que recuerda estaban pendientes del mantenimiento de la casa, porque cada año la pintan se ha convertido en una tradición, refiere, la tienen muy bonita y cuidada a pesar de ser una casa vieja; que se cambió la tubería e hicieron la pared de un lindero de una barda del solar.

De manera que este testimonio, junto con el de **RAFAEL ANTONIO VERGEL** y la prueba documental allegada con la demanda de pertenencia, dan cuenta que **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, no solo ha usado, gozado y disfrutado el inmueble como el lugar de su vivienda, si no que además por lo menos desde el 5 de noviembre del 2013 ha venido realizado sobre el mismo un mejoramiento continuo para evitar su deterioro.

Reafirma la prueba hasta aquí analizada, el testimonio de **JAIRO SANCHEZ TORRADO**, docente y vecino del inmueble sobre el que recae la oposición, quien es enfático en manifestar que los señores Olga Marina y José Antonio siempre han vivido en la casa, que estos son los encargados de hacerle las mejoras, se ve la fachada pintada, también la pintan por dentro, hicieron mantenimiento atrás en el lindero, en el techo, cambio de puertas y alcantarillado. Que vive diagonal a estos y personalmente se ha dado cuenta de la ejecución de esas mejoras.

Agrega que Marina es docente, desde que llegó a habitar el inmueble y José Antonio se dedica a tapizar y arreglar mesas y billares, y que fuera de ellos ninguna otra persona, ha estado pendiente de los arreglos de la casa.

Por su parte **DIOCELINA TORRADO**, expone conocer a **OLGA MARINA** desde hace muchos años, que ella es docente y le dio hospedaje en su casa mientras se arregló el matrimonio con **JOSÉ ANTONIO PÁEZ**; que desde que esta salió de su casa se fue a vivir a la de **JOSE ANTONIO**; que ambos son los encargados del pago de los impuestos, de hacerle las

mejoras a la vivienda, son muy unidos, todo lo hacen entre los dos, ambos son los encargados de pagar las mejoras.

Y concretamente a la pregunta ¿Usted de lo que sabe y le consta que actos de posesión ha realizado doña **MARINA** en el inmueble para que la tengan como poseedora? Respondió “yo la veo como ama de casa, como dueña y señora porque ella ha mandado a arreglar las puertas, los alumbrados de las puertas, ha mandado a pintar, a reformar la luz que estaba por fuera, han hecho mantenimiento en la cañería, han puesto baños, ellos porque si no hubieran hecho ellos eso, esa casa se hubiera caído, le han hecho el mantenimiento”.

Como otra prueba del mejoramiento y conservación del inmueble se tiene el dictamen pericial rendido por **ELMER ALONSO ROMERO VERGEL** de fecha 8 de marzo del 2021 obrante al numeral 45 del expediente electrónico, el que además de describir y singularizar el inmueble, da cuenta de la existencia de mejoras como; la construcción e instalación del lavadero, la construcción e instalación de la ducha; la construcción e instalación del sanitario; la compra e instalación de tres puertas metálicas (exteriores), la construcción de un umbralado en el zaguán, el cambio en una de las habitaciones (cemento liso); la compra y postura de postes (madera cuadrada) y bases de ladrillo, mantenimiento y resane de las paredes y el techo.

De manera que, los testimonios de **RAFAEL ANTONIO VERGEL, MANUEL ANTONIO DURAN TORRADO, JAIRO SÁNCHEZ TORRADO Y DIOCELINA TORRADO**, unidos a los recibos firmados por el maestro de construcción primeramente mencionado, al dictamen pericial de **ELMER ALONSO ROMERO VERGEL**, junto con las fotografías en el incorporadas, permiten inferir a esta funcionaria judicial que el bien inmueble objeto de oposición, ha sido mejorado a través del tiempo y se encuentra en buen estado de conservación, hecho este que conforme a las leyes de experiencia solo es posible bajo el cuidado de quienes lo han habitado por años, que conforme lo exponen los testigos no son otros sino los esposos **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ y OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, quienes reciben sus ingresos de la labor que ejercen en la tapicería y arreglo de mesas de billar, el primero y la docencia la segunda.

Hechos estos confirmados también por el mismo **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** en su interrogatorio de parte, cuando señala que nació, se crio y ha vivido toda la vida en el inmueble, que es cierto que cuando se casó con Olga Marina el 1 de marzo de 1986 la llevo a vivir en él y allí nacieron sus tres hijos; que nadie los autorizó, ni dio permiso para vivir en él, ya que sus padres habían fallecido, su mamá en 1971, quedando en la casa con su hermana **AURA ESTER** (persona especial) quien falleció en el año 2006; que se considera dueño del inmueble y así mismo considera a Olga Marina con los mismos derechos, no solo por ser su esposa sino además porque ella ha compartido los gastos de los arreglos, pago de impuestos y servicios públicos, siendo esta la razón por la que se opuso a la diligencia de secuestro porque se considera la dueña de la casa.

Como actos posesorios realizados en el inmueble junto con su esposa, señala el cambio de puertas de madera por metálicas; arreglo del corredor de las bases en ladrillo; los estantillo o átinales; una paredilla; la pintada de la casa; la internada de los cables de la luz; un lava platos su postura, lava manos, la ducha, parabólica, arreglo de goteras, refiriendo que cuenta con los recibos de los arreglos, los cuales están a su nombre porque ha sido él quien ha contratado al maestro pero la plata la han colocado entre él y su esposa.

Agrega que desde que empezó a vivir con Olga Marina en el año 1986, ninguno de sus hermanos se acercó a la casa a visitarlos; que el vecindario los reconoce como dueños con los mismos derechos y obligaciones, sin que haya sido perturbada la posesión por ellos ejercida.

Hasta aquí la prueba recaudada sumada a la documental de los recibos de pago de impuesto predial allegados, nos podría permitir inferir un posesión en cabeza de Olga Marina Pacheco Pallares, esta que a lo largo de sus argumentos ha considerado a José Antonio como coposeedor en las mismas condiciones, y ello es así porque la prueba nos informa no solamente que los consortes han habitado el inmueble por muchos años, lo han cuidado y mejorado, sino que además los reconocen como dueños ante propios y extraños, sin que persona alguna, ni mucho menos los propietarios del inmueble, hayan a través de requerimiento judicial, policivo (salvo la tanta veces mencionada diligencia de secuestro) o personal perturbado esa tenencia que sobre el bien vienen ejerciendo en forma pacífica e

ininterrumpida a través del tiempo, descuido y abandono del que dan cuenta los comuneros **CELITA TORRADO PÁEZ, EMERITA PAEZ GAONA y HENRY HERNANDO DELGADO PÁEZ**, en sus interrogatorios de parte.

No obstante, lo anterior, al interior del proceso divisorio que adelanta el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa de Belén, existe prueba que debilita y casi que desvirtúa la coposesión que defiende Olga Marina Pacheco Pallares, lo que impide que salga avante su oposición al dejar un manto de duda la posesión por ella alegada, pues recuérdese que esta se fundamenta en la coposesión que ejerce de manera conjunta con su consorte.

En efecto, como lo señaló nuestro Tribunal Superior de Cúcuta, en la ya referida sentencia de tutela de fecha 3 de septiembre del presente año, dentro del proceso divisorio objeto de ataques, José Antonio participó activamente sin que fincara su defensa (que data del 02 de febrero del 2016) en una coposesión ejercida por este y su cónyuge y basta con echar un vistazo a la contestación de la demanda para observar que reconoce la adjudicación de la herencia que se le hiciera a él y a los demás comuneros; y si nos vamos a la excepción por él formulada que denominó “Improcedencia de la acción divisoria del predio urbano descrito en la demanda”, se desprende de este acto procesal el reconocimiento inequívoco de señorío ajeno no sólo en los demás comuneros sino además en **AURA ESTHER PAEZ YAÑEZ**, confesión esta que hace a través de su abogado que desdibuja el elemento del animus de la posesión que pretende defender la hoy opositora fincada en una coposesión con su consorte.

Como uno de los apartes de su defensa dentro del ya referido proceso divisorio, señala Páez Yáñez, que desde el punto de vista puramente sustancial el proceso de sucesión se tramita irregularmente dado que, **ISAMEL PAEZ TORRADO** mediante escritura pública No. 60 de julio 20 de 1928 adquirió el derecho de dominio y posesión material del bien inmueble; que este había contraído matrimonio con María Yáñez, formándose entre ellos una sociedad conyugal, de la que hace parte el bien inmueble en litigio; Que la sociedad una vez fallecido Ismael Páez el día 11 de agosto de 1944 se liquidó; Que **MARIA YAÑEZ DE PAEZ** con escritura pública No, 117 de agosto 25 del 1967, corrida en la Notaría de Abrego vende todos los derechos herenciales a su hija legítima **AURA ESTHER PAEZ YAÑEZ**

inscrita en el folio de matrícula registral, la que falleció en estado de soltería en el año 2006, sin haber dejado descendencia alguna; Que los hermanos de **AURA ESTHER PAEZ YAÑEZ** abrieron proceso de sucesión ante el Juzgado Promiscuo de Abrego, pero fue abandonado sin que se hubiere podido culminar la adjudicación de esos derechos de gananciales y legalizar el 50%; Que posteriormente sus hermanos adelantaron proceso de sucesión de sus padres sin haber culminado el de Aura Esther; que al haberse adelantado dicho proceso se incluyeron defectuosamente como bienes sociales los gananciales de **MARIA YAÑEZ** cuando ella no era titular de los mismos por haberlos dado en venta a **AURA ESTHER PÁEZ**.

Más adelante expone que, cuando **MARIA YÁÑEZ DE PÁEZ** da en venta a **AURA ESTHER PÁEZ YAÑEZ** todos sus derechos de gananciales se desprendió del derecho a la propiedad sobre esa universalidad jurídica, es decir se desprendió de ese patrimonio para que ingresara en el del cesionario; que la causante María Yáñez de Páez no debió haber sido incluida en el proceso de sucesión de su cónyuge porque había cedido los derechos herenciales a su hija. Agrega que la oficina Registral no debió haber inscrito la partición y la sentencia aprobatoria, por cuanto el predio urbano estaba legalizado en un 50%, lo correspondiente al causante, pero el otro 50% le correspondía a **AURA ESTHER PÁEZ**, por ostentar la calidad de cesionaria.

Y sigue “Que a los demandantes se les adjudico un bien inmueble cuyo dominio no aparece en cabeza suya. Ellos son titulares del derecho real de dominio sobre el 50%, el otro 50% son gananciales que le correspondían a **AURA ESTHER PÁEZ**, cuyo proceso de sucesión no se ha tramitado aún”.

En uno de los partes de su defensa es enfático en manifestar “En el caso que nos ocupa se tiene que los demandados **SOLO SON TITULARES DEL DERECHO DE DOMINIO** sobre el **CINCUENTA POR CIENTO (50%)** de dicho predio, **EL OTRO** cincuenta por ciento (50%) corresponde a los gananciales de **AURA ESTHER PÁEZ**, debió ser esta quien participará en el derecho de sucesión de **ISMAEL PÁEZ**; dada la circunstancia de que ella también falleció, los derechos gananciales debieron ser adjudicados entre sus hermanos mediante sucesión.

La acción judicial intentada por los demandados **NO ES VIABLE** por las razones de hecho y derecho invocadas antes. El trámite de la sucesión de **VENTA DEL BIEN COMUN** es la forma planteada por ellos es **IMPROCEDENTE**. La partición efectuada dentro del proceso de sucesión de **ISMAEL PÁEZ Y DE MARIA YÁÑEZ DE PÁEZ, NO ES PROCEDENTE, por cuanto el inmueble objeto de la división peticionado solo está legalizado en un 50%, quedando por liquidar el otro 50% que le corresponde a Aura Esther Páez**”

De manera que, como se señaló para el 2 de febrero del 2016, fecha en la cual el señor José Antonio Páez contesta la demanda divisoria en contra de él formulada y presenta la excepción anotada, fácil es determinar que en ninguna de sus partes expuso ejercer una coposesión con la señora Olga Marina y muy por el contrario, reconoció señorío ajeno sobre el 50% del inmueble en los herederos de Ismael Páez Torrado y sobre el otro 50% restante indico que la titularidad estaba radicada en la causante **AURA ESTHER PÁEZ YÁÑEZ** cuya sucesión no se había levantado; intervención judicial de vital importancia, dado que, con ella, se desvirtúa el animus como elemento básico para alegar la posesión, independientemente que haya expuesto haber interpuesto demanda de pertenencia, la que de paso hay que decir, se encuentra en su etapa introductoria.

Al acto jurídico acabado de señalar, hay que agregar otro, y es precisamente que dentro del proceso de sucesión radicado bajo el No. 2012 - 00144 de los causantes **ISAMEL PÁEZ TORRADO y MARINA YÁÑEZ PEÑARANDA**, que se adelantó por el extinto Juzgado Promiscuo de Familia de Descongestión de Ocaña, el mismo José Antonio de manera voluntaria indico a través de apoderado judicial “... en mi condición de apoderado del señor **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ** ... a usted con todo respecto me dirijo con el objeto de manifestarle que **ACEPTO** para mi cliente la herencia deferida por los causantes, en su condición de hijo legítimo de los mismos.” (Folio 221 del expediente escaneado obrante en el numeral primero electrónico), manifestación está que dio como resultado a que mediante auto de fecha 17 de febrero del 2014 se accediera a dicho reconocimiento, para posteriormente el 30 de enero del 2015 aprobar el trabajo de partición, en el que le adjudico entre otros el 20% del bien inmueble objeto de división, esta que se desprende en el folio real.

Las dos pruebas reseñadas nos informan que José Antonio, no solo se postuló como heredero, aceptó la herencia, tuvo su reconocimiento como heredero y posterior adjudicación, sino que además reconoció dominio ajeno en los demás copropietarios inscritos.

Finalmente se hace alusión a la sentencia de segunda instancia de fecha 4 de noviembre del 2009 proferida por la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, dentro de una demanda de pertenencia formulada por José Antonio (folio 242 del expediente escaneado y que obra en el numeral primero del expediente digital), en donde se presentó como único poseedor, decisión en la que determinó el alto tribunal, que la posesión por este ejercida era de aquellas denominada “ambigua” o “equivoca” que proviene de una relación de comunidad, sin que exista evidencia alguna de que hubiese ejercido una posesión con exclusividad y prescindencia respecto de los otros copropietarios; pues de la prueba recaudada se vislumbra que el inmueble también lo habitaba su hermana **AURA ESTHER** esta que manifestaba ser dueña, a quien su progenitora le había dejado el 50% del inmueble y así lo reconocieron los vecinos, lo que impide que se configure la prescripción que invoco.

El desconocimiento de la posesión alegada, se desprende de los interrogatorios de parte rendidos por los propietarios **CELITA TORRADO PÁEZ, EMERITA PÁEZ GAONA y HENRY HERNANDO PÁEZ GAONA**, quienes al unísono exponen conocer a Olga Marina, que esta llegó a la casa porque se casó con José Antonio, quien fue heredero y ahora propietario del inmueble, y que si bien siempre ha vivido en el inmueble no la reconocen como poseedora, que incluso ha tenido problemas con los herederos por meter pertenencias.

Así las cosas, conforme a la prueba reseñada, se puede concluir que dentro del presente incidente de oposición NO está demostrado que la opositora es poseedora material del bien inmueble ubicado en la carrera 5 entre calles 11 y 12, antes calle “La Estrella” y/o carrera 7 No. 13-38-52 según dictamen pericial, del municipio de Abrego, y que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 270-52952 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ocaña, sobre el cual recayó la orden de secuestro, dado que no se acreditó fehacientemente el elemento del animus esencial para su configuración, pues habiendo invocado una coposesión con José Antonio, y

que incluso proviene de por la por el ejercida, éste en diferentes actos ha reconocido señorío ajeno, siendo procedente entrar a confirmar el numeral primero de la providencia impugnada.

Pasando a la apelación formulada por el doctor **DANILO HERNANDO QUINTERO POSADA**, en atención a la omisión en la audiencia celebrada el nueve (9) de julio del presente año, frente al reconocimiento de las costas en el trámite de la primera instancia, habrá de señalarse que la misma es procedente al tenor de lo establecido en el numeral 9º del artículo 309 del CGP, que señala “quien resulte vencido en el trámite de oposición será condenado en costas...”, Así mismo el inciso segundo, del numeral primero, del artículo 365 ibídem, prevé que se condenara en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente.

Por lo anterior, se revocará el numeral segundo del auto de fecha nueve (9) de julio del presente año, para adicionarlo en el sentido de que se **CONDENARÁ EN COSTAS** en primera instancia a la opositora señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** por haberse causado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE OCAÑA,**

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la providencia de fecha nueve (9) de julio del dos mil veinte uno (2021), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa, dentro del proceso Divisorio, adelantado por **MELIDA DE JESÚS PÁEZ YAÑEZ; EMILCE, CELITA, ALIRIO, MISAEL, MIGUEL ÁNGEL y EMILIA ROSA TORRADO PÁEZ; ISMAEL, PEDRO ALEJANDRO, ROSA EMÉRITA y HERMES PÁEZ GAONA; PEDRO ALEJANDRO, FANNY ENITH, HENRY HERNANDO y MIRIAM FELICIDAD DELGADO PÁEZ** en contra de **JOSÉ ANTONIO PÁEZ YÁÑEZ**, que denegó la solicitud de oposición presentada por la señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES** a la diligencia de secuestro celebrada el 14 de diciembre del 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la providencia anotada y en su lugar **CONDENARA EN COSTAS** en primera instancia a la opositora señora **OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, al tenor de lo establecido en el numeral 9º del artículo 309 del CGP en coadyuvancia con el inciso segundo, del numeral primero, del artículo 365 ibídem.

TERCERO: En esta instancia, **CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE RECURRENTE OLGA MARINA PACHECO PALLARES**, de conformidad. Fíjense como agencias en derecho la suma de **DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000)**. Liquídense de manera conjunta en primera instancia.

CUARTO: Cumplido lo anterior devuélvase las presentes diligencias y archívese la actuación dejándose constancia en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Firmado Por:

Claudia Jaimes Franco
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Ocaña - N. De Santander

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:

4723aea1431261ddfafdb4aceebb18f035f3a1512e9c944c549d2c32
94609a7

Documento generado en 11/11/2021 02:53:42 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**