República de Colombia

Tribunal Superior de Popayán
Sala Civil Familia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
Sala Civil Familia

Magistrada Ponente:	DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado:	19001 31 03 001 2021 00161 02
Proceso:	DECLARATIVO DE PERTENENCIA – REIVINDICATORIO EN RECONVENCIÓN
Demandante:	MARIA CRISTINA RODRIGUEZ GONZALEZ[1]
Demandado:	VICTOR GABRIEL PAZ OROZCO, ELSY LUCIA FIGUEROA PAZ, PEDRO VICENTE FIGUEROA PAZ[2], MARCO AURELIO FIGUEROA PAZ, y HERNANDO FIGUEROA PAZ[3] - ALINA DEL SOCORRO PAZ BUSTAMANTE[4] –- DIEGO JOSE PAZ BUSTAMANTE, en calidad de HEREDEROS DETERMINADOS DE ESCILDA PAZ DE FIGUEROA, y contra los HEREDEROS INDETERMINADOS DE ESCILDA PAZ DE FIGUEROA[5], y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS[6].
Asunto:	Niega solicitud de pruebas en segunda instancia

Popayán, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver lo pertinente, en relación con la solicitud de pruebas presentada por el apoderado de la demandante MARIA CRISTINA RODRIGUEZ GONZALEZ, con fundamento en el numeral 2° del artículo 327 del C.G.P, con el propósito de que se practique el testimonio de las señoras MARIA LUCILA BURGA GUALAPURO, MARY ZENED MENDOZA M y LUZ AMERICA MUÑOZ PARRA, que fueron solicitados por la parte demandante y decretados en la audiencia inicial llevada a cabo el 17 de mayo de 2023 por la Juez de primera instancia, pero que en la audiencia del 17 de agosto de 2023, el Despacho resolvió limitar los testimonios, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 212 del CGP, por lo que los mismos no fueron recepcionados. Agrega, que dicha prueba "*es necesaria con el fin de esclarecer la existencia de la posesión en cabeza de mi poderdante",* pues con la limitación "*de los dos primeros testigos sólo se*

---

[1] Por conducto de apoderado: Dr. YONNI FROILAN PALACIOS CASTILLO – Correo electrónico: palaciosjhonny@hotmail.com – Móvil: 311 731 6636

[2] Como abogado actúa en nombre propio. Correo: pedrovfigueroap@yahoo.com

[3] VICTOR GABRIEL PAZ OROZCO, ELSY LUCIA FIGUEROA PAZ, MARCO AURELIO FIGUEROA PAZ, y HERNANDO FIGUEROA PAZ, por conducto de apoderado Dr. PEDRO VICENTE FIGUEROA PAZ – Correo electrónico: pedrovfigueroap@yahoo.com – Móvil: 314 878 3877. Apoderado sustituto Dr. GABRIEL EDUARDO MILLIMUE POTOSI – correo: gabopilli@gmail.com [archivo No. 049]

[4] ALINA DEL SOCORRO PAZ BUSTAMANTE y DIEGO JOSE PAZ BUSTAMANTE, por conducto de apoderada Dra. ANA MARIA GALVIS MENESES – Correo electrónico: anamariagalvismeneses@gmail.com – Móvil: 316 320 5185

[5] Curadora ad litem: Dra. ANA MILENA VELASCO MUÑOZ – Correo electrónico: anamilemu1@hotmail.com – Móvil: 318 691 2592

[6] Curadora ad litem: Dra. ANA MILENA VELASCO MUÑOZ – Correo electrónico: anamilemu1@hotmail.com – Móvil: 318 691 2592

analizaron las situaciones iniciales de la posesión, quedando pendiente la declaración sobre los años posteriores"[7].

CONSIDERACIONES

Las pruebas en segunda instancia, se reglan por lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, que establece:

> *"Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias.*
>
> *Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
>
> ***2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.***
>
> *3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
>
> *4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
>
> *5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*
>
> *Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, éstas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código".*

En relación con la práctica de pruebas en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 24 de septiembre de 2003[8], que resulta prudente traer a colación aún bajo la vigencia del Código General del Proceso, señaló:

> *"La actividad probatoria, como todo el quehacer procesal, está sometida al gobierno de las condiciones formales y temporales previstas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales confluyen no solamente para determinar su eficacia, sino, también, para orientar el proceso hacia sus fines últimos, sustrayéndolo de ese modo del arbitrio antojadizo del juez o de las partes. Subsecuentemente, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, es patente que las diversas fases que estructuran la labor demostrativa deben desarrollarse en los plazos previstos específicamente en el ordenamiento,* ***siendo la regla general en el punto, que el diálogo probatorio se desenvuelva en la primera instancia, dentro de las oportunidades establecidas para tal efecto, al paso que a petición de parte solamente es viable decretar pruebas en la segunda instancia, en los eventos expresamente prescritos*** *por el artículo 361 del referido estatuto, cuyo temple particularmente restrictivo impone con nitidez una excepción en la materia, supeditada en todo caso, a que la solicitud pertinente sea presentada tempestivamente y que se trate de apelación de sentencias.*
>
> *Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y*

---

[7] Archivo No. 011 "*SolicitudPruebas*", cuaderno del Tribunal

[8] Expediente No. 6896, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361."

Descendiendo al caso concreto, advierte el Despacho, que la parte actora solicita se declare que adquirió el dominio pleno y absoluto por prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble identificado con MI 120-11269 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, ubicada en la Carrera 2 # 1N-29; así como de un lote y garaje identificado con MI 120-19359 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, ubicado en la Calle 1N # 2-26, y del predio identificado con MI 120-36038 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán, ubicado en la Carrera 2 # 1ª-18, entre otras declaraciones; habiéndose solicitado en el acápite de pruebas la recepción de los siguientes testimonios:

1. María Lucila Burga Gualapuro, identificada con cédula de extranjería No. 263735 (Ecuador). Cel. 3206242295. Dirección: Carrera 2 No. 18- 23
2. Bertha Yolima Muñoz Ñañez, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.537.737 de Popayán. Cel. 3177704992. Dirección: Calle 3 No.0-83 B/ La Pamba - Popayán Tel Celular: 317-7704992
3. Mary Zened Mendoza M., identificada con cédula de ciudadanía 25.267.114 de Popayán. Cel. 3127374585.C.C. Dirección: Carrera 10 No.7-08 de Popayán. Tel Celular: 311-7316636
4. Luz América Muñoz Parra, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.235.004 de Cali. Cel. 3146852660
5. Wilson Alberto Padilla Pay, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.306.415 de Popayán. Cel. 3114127649.Dirección: Calle 26 No.7 A-23 B/ Nuevo Japón - Popayán Tel Celular: 311-4127649

Para que depongan sobre la posesión que la señora MARIA CRISTINA RODRIGUEZ GONZALEZ ha ejercido sobre los inmuebles objeto del proceso, en diferentes etapas de la misma, así como el tiempo, y actos de posesión realizados, mejoras y conservación del predio, y sobre los demás hechos de la demanda.

Admitida la demanda mediante auto del 24 de noviembre de 2021[9], y trabada la relación jurídica procesal, en la audiencia del artículo 372 del C.G.P. celebrada el 17 de mayo de 2023, se decretó como prueba, entre otras, la recepción de los testimonios de *"María Lucila Burga Gualapuro, Bertha Yolima Muñoz Ñañez, Mary Zened Mendoza M., Luz América Muñoz Parra, Wilson Alberto Padilla Pay, para que depongan todo lo que les conste acerca de los hechos de la demanda"*[10].

[9] Archivo No. 004 del cuaderno de primera instancia, carpeta "*C01 CUADERNO PRINCIPAL*" del expediente digital
[10] Archivo No. No. 075 del cuaderno de primera instancia, carpeta "*C01 CUADERNO PRINCIPAL*" del expediente digital

El 08 de junio de 2023[11], se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial y el 17 de agosto de 2023[12], en la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P., luego de instalada la misma, se dio inició con la práctica de pruebas, entre las cuales, se recepcionó el testimonio de BERTHA YOLIMA MUÑOZ ÑAÑEZ y WILSON ALBERTO PADILLA PAY, y la funcionaria haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 212 del C.G.P.[13], procedió a limitar la recepción de los testimonios solicitados por la parte demandante, advirtiendo, que contra dicha decisión no procede ningún recurso. Acto seguido, se procedió a escuchar los testigos solicitados por la parte demandada y una vez cumplida la recepción de los testimonios, se declaró concluida la etapa probatoria; decisión notificada en estrados a las partes, indicando el apoderado de la parte demandante, que otros testimonios fueron decretados y no practicados, a lo que indicó la señora Juez a-quo, que "*hay preclusión de las etapas*", por lo que no es necesario devolverse a ello, y menos aún, cuando se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 212 del C.G.P., al considerar que se cuenta con suficiente material probatorio para esclarecer los hechos materia de debate, no siendo necesaria la recepción de los mismos, y en ese sentido se denegó su pedimento; decisión contra la que ningún reparo formuló el apoderado demandante. Seguidamente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Surtidas las alegaciones de las partes, el Despacho profirió sentencia.

Ahora, el apoderado de la parte actora, solicita con fundamento en el numeral 2º del artículo 327 del Código General del Proceso, "*sean practicadas las pruebas testimoniales que no fueron llevadas a cabo en primera instancia, en específico de los señores Maria Lucila Burga Gualapuro, Mary Zened Mendoza M y Luz America Muñoz Parra*", señalando, que los mismos son necesarios "*con el fin de esclarecer la existencia de la posesión en cabeza de mi poderdante",* pues con la limitación "*de los dos primeros testigos sólo se analizaron las situaciones iniciales de la posesión, quedando pendiente la declaración sobre los años posteriores";* pedimento que a juicio de esta Magistratura, resulta improcedente, dado que el apoderado de la parte actora indicó de manera genérica que los deponentes darían cuenta de la posesión que la señora MARIA CRISTINA RODRIGUEZ GONZALEZ ha ejercido sobre los

---

[11] Archivo No. No. 094 del cuaderno de primera instancia, carpeta "*C01 CUADERNO PRINCIPAL*" del expediente digital

[12] Archivo No. No. 120 del cuaderno de primera instancia, carpeta "*C01 CUADERNO PRINCIPAL*" del expediente digital

[13] "***Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios*** *Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.*

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso*."*

inmuebles objeto del proceso, en diferentes etapas de la misma, así como el tiempo, y actos de posesión realizados, mejoras y conservación del predio, y sobre los demás hechos de la demanda, sin especificar en todo caso, el lapso temporal sobre el que daría cuenta cada uno de los deponentes, y por lo tanto, mal puede ahora el apoderado de la demandante, aducir, que los testimonios recepcionados sólo dan cuenta de "*las situaciones iniciales de la posesión*", quedando pendiente "*los años posteriores*", cuando nada se indicó en tal sentido al momento de elevar la solicitud probatoria; razón por la que bien podía la funcionaria de conocimiento hacer uso de la facultad prevista en el artículo 212 del CGP, limitando la recepción de los testimonios al considerar suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso. Sumado a lo anterior, que a la hora de ahora, tampoco se evidencia la necesidad de escuchar tales testimonios, y es que como lo ha indicado la jurisprudencia, el debate probatorio debe surtirse en primera instancia[14]; razón por la que se procederá a denegar la solicitud de pruebas presentada por el apoderado de la parte demandante.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el decreto de pruebas solicitada en esta instancia, por la parte demandante, por las razones indicadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, vuelva el expediente al Despacho, para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN
Magistrada

---

[14] Corte Constitucional, sentencia T- 819 de 2002: "*una interpretación razonable del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil [hoy, artículo 327 del C.G.P.], en cuanto a que señala de manera taxativa los casos en que se decreta la práctica de pruebas en segunda instancia, conduce a concluir que* ***uno de los propósitos de la restricción es el de evitar que en esa sede se abra paso a todo un profuso y dilatado debate probatorio que indudablemente debió surtirse durante el trámite de primera instancia, pues de no ser así, el recurso de apelación como tal perdería su esencia en tanto la sentencia objeto del mismo tendría soporte probatorio diferente"***

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior,

Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.

_____
ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ
SECRETARIA