El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -8 de marzo de 2018

Radicación Nro. : 2016-00245-02

Proceso:                 Sucesión Intestada

Causante: Ligia Gaviria Ocampo

Incidentista : Blanca Nubia Álvarez Ocampo

Incidentado : Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR / DECLARACIÓN DE PARTE CON EL CGP NO SOLO TIENE FINES DE CONFESIÓN / EFICACIA DEL TESTIMONIO / PRUEBA DE LA POSESIÓN / ACTOS POSESORIOS SE PROBARON.** En lo concerniente al reparo frente a las declaraciones de parte y de la hija de la actora, sea lo primero advertir que para esta Sala pueden apreciarse en conjunto, tal como se hiciera en la decisión impugnada, por cuanto se trata de medios de prueba avalados por la regente codificación general procesal (Artículos 165 y 176, CGP). Actualmente la declaración de parte ya no solo tiene fines de confesión, sino también de prueba de los hechos que ha percibido directamente (Artículos 165, 191 inciso final, y 198, CGP), se trata, entonces, de un medio de prueba independiente, y su mérito será el que le asigne el juez..

(…)

Al revisar las declaraciones de las señoras Blanca Nubia Álvarez Ocampo y Linda Vanesa Cardona Álvarez, se advierten existentes y válidas, y para tasar su eficacia, deben estimarse las pautas reconocidas por la jurisprudencia probatorista privada, ya de antaño (1993 ) y vigentes hoy , a partir del artículo 221-2º-3º, CGP, acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula Camacho , que predica que deberán ser: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse la eficacia probatoria del testimonio.

(…)

Adicionalmente, se tiene que la opositora asumió el pago del impuesto predial unificado (Folios 112 a 118, ib.), gestionó el 11-02-2014 la instalación del servicio público domiciliario de gas en el segundo piso de la vivienda (Folios 121 a 124, ib.); pagó la suma aproximada de $700.000 por concepto del servicio de gas de la calle 16 No.17-16 del primer piso (Folio 132, ib.), situación reconocida por el señor Narcés Arias Leyva (Disco compacto visible a folio 12 vuelto, este cuaderno); efectuó el trámite de cambio de los medidores ante de la empresa de energía (Folios 133 a 139, ib.). Todas ellos actos posesorios de la incidentista.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Proceso : Sucesión intestada

Causante : Ligia Gaviria Ocampo

Incidentista : Blanca Nubia Álvarez Ocampo

Incidentado : Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Procedencia : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

Radicación : 2016-00245-02

Temas : Valoración testimonial y documental - Posesión

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario de apelación propuesto por la apoderada judicial de la parte incidentada, contra la providencia que ordenó el levantamiento una cautela, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Está fechada el día 11-10-2017 y declaró que la señora Blanca Nubia Álvarez Ocampo, tenía la posesión del inmueble ubicado en la urbanización Mejía Robledo, paraje La Dulcera, con nomenclatura urbana calle 16 No.17-22 de la ciudad de Pereira para el día en que se efectuó la diligencia de secuestro, al considerar que las pruebas de ambas partes, eran suficientes para acreditarla, y por lo tanto dejar sin efectos la medida decretada (Folios 422 a 423 y disco compacto contentivo de la audiencia, copias del cuaderno del incidente).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Pretende la mandataria judicial de la parte incidentada, la revocatoria del referido auto, para que, en su lugar, quede en firme la medida de secuestro.

Manifiesta que las declaraciones de la incidentista y de su hija fueron amañadas; también

que pasaron inadvertidas las falencias de las pruebas documentales arrimadas por la incidentante, esto es: (i) El contrato de arrendamiento celebrado entre Blanca Nubia Álvarez Ocampo y Norberto Cardona Londoño sobre el apartamento ubicado en la calle 16 No.17-16 del barrio Robledo Mejía de Pereira, imposible de ejecutar, porque para el periodo contratado se encontraba ocupado por el señor Narcés Arias Leyva; y, (ii) La Ausencia de nombres y dirección en algunas facturas de compra de materiales, y la mención en otras de dirección diferente a la del inmueble.

Adicionalmente refiere que dejaron de estudiarse: (iii) Los actos engañosos y de violencia de que se valió la incidentante para que el señor Arias Leyva pagara el arrendamiento; y (iv) Que el proceso de restitución del bien se inició con fundamento en contrato verbal de arrendamiento inexistente entre los señores Álvarez Ocampo y Arias Leyva.

Finalmente aduce que (v) las versiones de sus testigos no fueron tenidas en cuenta, pese a que habitaron la vivienda, antes y después del fallecimiento de la causante, y se duele de la exclusión del testimonio de la señora Aurora Muñoz Ocampo, prima de la actora, que considera vital para demostrar que la posesión no fue pacífica. Pidió disminuir las agencias en su contra para que se asemejen con las que fue beneficiaria en otros trámites incidentales (folios 425 a 427 y disco compacto de la audiencia, copias cuaderno del incidente).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. *La competencia funcional*

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superior jerárquico del Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, donde cursa el proceso.

* 1. *Los presupuestos de viabilidad*

Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López B.[[4]](#footnote-4): “*En todo caso sin estar reunidos*

*los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (321-5º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. *El problema jurídico para resolver*

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, que ordenó el levantamiento de la medida de secuestro, según la apelación interpuesta por la parte incidentada?

* 1. *La resolución del problema jurídico*

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* 1. *Los presupuestos de la oposición*

Los requisitos son concurrentes y necesarios, para declarar la prosperidad de la oposición; ausente uno se malogra su configuración. Emergen del contenido de los artículos 596-2º, 597-8º y 309, CGP, son tres (3), a saber: (i) Que el incidente sea promovido por un tercero, esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a sus consecuencias jurídicas; (ii) Que el incidente sea promovido dentro del término legal; (iii) Que el tercero demuestre posesión material sobre el bien, para la época del secuestro.

Los dos (2) primeros elementos enunciados, se hallan satisfechos cabalmente en el asunto; la parte incidentista es un tercero, no estaba vinculada al trámite liquiadtorio y es ajena a las pretensiones discutidas; y el incidente fue promovido dentro de los 20 días que indica el CGP (Folio 369, copias cuaderno del incidente).

Resta, entonces, adentrarse en el examen del último requisito, esto es, que la incidentante

demuestre la posesión material del inmueble para el día del secuestro. El artículo 762 del CC, que define ese fenómeno jurídico exige para su configuración la existencia de dos elementos, a saber: el *animus y el corpus*.

El primero de ellos es elemento interno o subjetivo, es decir, la intención o voluntad de poseer como dueño la cosa en forma autónoma, independiente, desligada del querer de otra persona; y el segundo es el externo, material u objetivo, o sea el contacto físico de la persona con el bien, ejercido de manera directa o por interpuesta persona que lo tenga en su lugar y a su nombre, aspectos que permiten diferenciar al poseedor del mero tenedor, pues mientras el primero tiene la cosa con el ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio en otra persona, el segundo admite y reconoce que los ejerce en lugar y a nombre de otra persona.

La jurisprudencia ha reiterado que como la posesión es un hecho, que se demuestra por medio de actos positivos a los cuales solo da lugar el dominio o la explotación económica de la cosa, concluye que la prueba de mayor importancia, que no la única, pues no hay solemnidad alguna prescrita para el efecto, es la testimonial[[6]](#footnote-6), que se encarga de narrar todas las circunstancias y comportamientos de quien aduce aquella; las demás probanzas suelen reforzarla, así la inspección judicial, los documentos y también los indicios[[7]](#footnote-7).

* 1. *El análisis del caso concreto*

Aduce la parte incidentista ser poseedora en nombre propio del inmueble aprisionado en este trámite liquidatorio, habida cuenta de que la tomó luego del fallecimiento de su prima, señora Ligia Gaviria Ocampo, y que tanto el día del secuestro, como en los previos, lo tenía en forma “real y material”, con ánimo de señora y dueña, toda vez que lo ha usufructuado mediante su arrendamiento; asumido gastos en reparaciones, impuestos y servicios públicos domiciliarios; y, adelantado trámites ante autoridades judiciales, dirigidos al pago de cánones de arrendamiento y a la restitución del bien.

La jueza de conocimiento estimó que las declaraciones eran creíbles y coincidentes en: (i) La fecha desde la que la actora se hizo cargo del inmueble; (ii) La ausencia de discrepancia en cuanto a la posesión por parte de terceras personas; (iii) Los arrendamientos del bien; (iv) La restitución de la vivienda ocupada por el señor Narcés Arias Leyva; y, (v) Las reparaciones realizadas. Afirmaciones que corroboró con la prueba documental. También insistió en la ausencia de prueba respecto de la posesión violenta de la actora.

Ahora, atendiendo los precisos reparos que la recurrente hizo a la decisión cuestionada,

previamente referidos en esta providencia, es del caso verificar si se encuentran plenamente demostrados y si son suficientes para desmentir la conclusión a la que arribó la juzgadora en cuanto a la posesión con ánimo de señora y dueña de la señora Blanca Nubia Álvarez Ocampo, o si, por el contrario, se trata de probanzas aisladas e insuficientes para enervar dicha determinación judicial (Artículo 328, CGP).

Desde ya puede afirmarse que la impugnación formulada se muestra débil o insuficiente para acreditar que la interesada no tiene la posesión del inmueble, puesto que solo se cuestionaron hechos insulares fundados en irregularidades de ciertas pruebas documentales y de un trámite judicial de restitución, carentes de entidad suficiente para contradecir la convicción integral a la que el grueso del recaudo probatorio conduce.

Se descarta el estudio sobre la negativa de la jueza para recibir la declaración de la señora Aurora Muñoz Ocampo, toda vez que es una decisión irrecurrible (Artículo 212, CGP). No es dable para esta Sala Unitaria hacer consideración alguna sobre la limitación de los testimonios dispuesta por la *a quo* en ejercicio de su poder discrecional. Se trata de una potestad que el legislador a su arbitrio decidió conceder a los funcionarios judiciales y tiene como único requisito que se adviertan suficientemente esclarecidos los hechos materia de prueba, tal cual acaeció en este asunto.

En lo concerniente al reparo frente a las declaraciones de parte y de la hija de la actora, sea lo primero advertir que para esta Sala pueden apreciarse en conjunto, tal como se hiciera en la decisión impugnada, por cuanto se trata de medios de prueba avalados por la regente codificación general procesal (Artículos 165 y 176, CGP). Actualmente la declaración de parte ya no solo tiene fines de confesión, sino también de prueba de los hechos que ha percibido directamente (Artículos 165, 191 inciso final, y 198, CGP), se trata, entonces, de un medio de prueba independiente, y su mérito será el que le asigne el juez.

Válido un apunte doctrinario[[8]](#footnote-8): *“(…) dentro de un sistema oral, donde la práctica de la prueba es concentrada y con inmediación, no existe ningún impedimento para prohibir este medio de prueba y por el contrario su admisión trae enormes ventajas en la búsqueda de la verdad (…)”.* Por su parte el doctor Rojas G. expone[[9]](#footnote-9): *“(…) Dado que las partes por lo regular han sido protagonistas de los hechos relevantes para resolver el pleito, su narración suele ser bastante nutrida y precisa, lo que fortalece su utilidad en la empresa de reconstruir aquel pequeño fragmento de realidad (…)”.*

De otra parte, debe decirse, previo a ponderar la atestación de la señora Linda Vanesa Cardona Álvarez, que el vínculo consanguíneo con la incidentante, en manera alguna lo torna ineficaz por sí mismo; prescribe el artículo 211, CGP, que son circunstancias que pueden afectar la imparcialidad del testimonio: el parentesco, la dependencia, los sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, así como los antecedentes personales y otras causas.

De tal suerte que los motivos expuestos por la recurrente son insuficientes para su exclusión fulminante, bajo el entendido de que fue amañado su testimonio en tanto que coincide íntegramente con la declaración de parte de la incidentante, de lo que se trata es de formular un juicio valorativo más estricto, de mayor rigor, es decir, con más prudencia, atendiendo que las reglas de la experiencia humana muestran que hay más propensión para favorecer a una persona cuando median relaciones como las anotadas, es que subyace allí lo maleable de la naturaleza de las personas naturales.

Dice la CSJ[[10]](#footnote-10), en parecer antiguo hoy conservado (2015): “*(…) no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil’; (…)”.* El poder de convicción de estos testimonios, está condicionado, no solo a su credibilidad individual, sino al respaldo que hallen en los demás instrumentos de prueba recolectados, así explicita el profesor Peña Ayazo[[11]](#footnote-11), en opinión compartida por esta Sala.

Al revisar las declaraciones de las señoras Blanca Nubia Álvarez Ocampo y Linda Vanesa Cardona Álvarez, se advierten existentes y válidas, y para tasar su eficacia, deben estimarse las pautas reconocidas por la jurisprudencia probatorista privada, ya de antaño (1993[[12]](#footnote-12)) y vigentes hoy[[13]](#footnote-13), a partir del artículo 221-2º-3º, CGP, acogidas también por la doctrina, entre otros, el profesor Azula Camacho[[14]](#footnote-14), que predica que deberán ser: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse la eficacia probatoria del testimonio.

En efecto, las declaraciones examinadas pueden catalogarse de responsivas en cuanto los relatos se perciben espontáneos, explicativos de la forma cómo conocieron los hechos narrados, con respuestas verosímiles en el contexto de lo alegado y circunstanciadas en tiempo, modo y lugar, amén de que provienen de testigos presenciales o directos. Son completos porque refirieron los datos principales de la posesión; y, concordantes, esto es, constantes en la explicación así como coherentes entre sí.

Es cierto que en términos generales son contestes, pues ambas declarantes dan cuenta con precisión de varios sucesos específicos, tales como, el crédito bancario que se tomó y se destinó para la reparación del bien, los daños que presentaba el inmueble, y las dificultades en el pago de arrendamiento y restitución por parte de los inquilinos de la causante; sin embargo, la coincidencia de sus relatos no les resta veracidad, en atención a que cuentan con soporte documental en el proceso, y también concuerdan en circunstancias expuestas por los testigos de su contraparte.

Es así que convergen en cuanto a la posesión material del inmueble (Disco compacto visible a folio 12 vuelto, este cuaderno): (i) El segundo piso del bien, días después del sepelio de la causante, cuando la señora María Rubiela Rendón Quintero le entregó las llaves; (ii) El apartamento del primero piso que ocupaba en arrendamiento la señora Rendón Quintero, quien, tres (3) meses después del deceso de la causante, lo entregó de forma voluntaria; y, (iii) El garaje arrendado a Narcés Arias Leyva con ocasión del lanzamiento efectuado el 23-12-2016.

Importa relievar que los dos (2) testigos de la opugnante refieren que la actora tomó posesión con engaños y con violencia, sin embargo su relato carece de poder de convencimiento, en la medida de que no cuentan con soportes adicionales y se contradicen en algunas circunstancias de hecho, por el contrario, sí llegan a confirmar, en parte, los dichos de los testigos de la actora.

La señora Rendón Quintero, reconoció la entrega de ambas viviendas a la incidentante (Apartamentos del primero y segundo piso); si bien es cierto no concuerda respecto de la fecha de entrega del bien que ocupaba en arrendamiento, pues dijo que lo hizo ocho (8) meses después de la muerte de la causante, también lo es que esa disparidad no modifica el hecho cierto de que la actora sí lo recibió y que persona alguna se opusiera a ello.

La Sala descarta que entregara el bien debido a amenazas contra su vida, toda vez que, según lo expuso, continuó residiendo allí durante siete (7) meses más, pese al riesgo, y sin que se hubiese presentado otro suceso similar; además dejó de denunciar ante la autoridad competente, e incluso, extravió las fotografías que acreditaban los supuestos daños en una de sus manos (Disco compacto visible a folio 12 vuelto, este cuaderno); se trata de una atestación poco creíble, además, carece de soporte en las demás pruebas.

En ese orden de ideas, para esta Magistratura es inexistente amaño alguno en la atestación

de la señora Linda Vanesa Cardona Álvarez, dirigido a beneficiar a su progenitora, en atención a que se corrobora con las demás pruebas obrantes en el expediente; por lo tanto, se revela infundado este reparo frente la decisión de la *a quo.*

Ahora, revisado el documento contentivo del acto jurídico de arrendamiento controvertido por la impugnante se extracta que se celebró el 19-12-2014 sobre la *“VIVIENDA URBANA MEJÍA ROBLEDO CR.16 NO.17-16”* (Folios 22 a 27, copias cuaderno del incidente), y de antemano se advierte que la nomenclatura es errada pues refiere a la carrera 16, cuando en realidad es la calle 16 (Folio 110, ibídem). Claramente alude a un periodo en el que el señor Narcés Arias Leyva ocupaba la vivienda, calle 16 No.17-16 (“Garaje” primer piso), pues vivió allí desde el 07-10-2008 (Folios 2 y 3, ib.) hasta el 23-12-2016 (Folios 110 a 112, ib.), y también que se celebró sobre un bien distinto del aquí aprisionado.

Pese a lo reseñado, para esta Sala aquellas inconsistencias son escasas para afirmar que se trata de un contrato apócrifo, inventado por la parte actora para acreditar actos de señora y dueña, si en cuenta se tiene el restante material probatorio, demostrativo de que realmente el apartamento arrendado fue el que ocupaba la señora María Rubiela Rendón Quintero, esto es, la calle 16 No.17-14 (Apartamento primer piso), quien para esa data ya no residía allí.

En efecto, se tiene que el señor Narcés Arias Leyva en su testimonio, coincide en este particular tema con las contestes declaraciones de las señoras Blanca Nubia Álvarez Ocampo y Linda Vanesa Cardona Álvarez, pues aduce que la vivienda, sin distinción alguna, ha sido ocupada por varios inquilinos, mientras ocupó el inmueble. Incluso refiere con nombre propio a una de las personas que vivió en el apartamento del segundo piso, señora Rocío Monsalve, hecho que se reafirma con la prueba del contrato de arrendamiento (Folios 11 a 17, ib.).

Asimismo, se tiene que para la época del contrato la señora María Rubiela Rendón Quintero ya había desocupado el inmueble (Apartamento primer piso), cuando menos, ocho (8) meses después del fallecimiento de la causante, esto es, aproximadamente, para el mes de diciembre de 2011, por lo tanto, era posible darlo en arrendamiento, como en efecto se hizo.

Dicha idea se fortalece con las pruebas documentales y testimoniales de las señoras Álvarez Ocampo (Incidentante) y Cardona Álvarez que dan cuenta del constante y continuado alquiler de esa vivienda a los señores José Ovidio Parrado, Norberto Cardona Londoño, Leticia del Castillo Muñoz y Luz Marina Castro, está última lo habita actualmente (Folios 6 y 7, 22 a 27, 28 a 29, y 30 a 35, ib.). Así las cosas, es poco probable concluir, como lo hace la recurrente, que todos los contratos de arrendamiento fueron fingidos por la promotora de este trámite incidental; las irregularidades anotadas no tergiversan el hecho de que, materialmente, sí se ocuparon por los mentados arrendatarios y que la actora recibía como contraprestación los respetivos cánones.

De otro lado, inadmisible es la queja referente a que la restitución del inmueble contra el señor Narcés Arias Leyva se adelantó con base en hechos falsos (Contrato de arrendamiento verbal), toda vez que se trata de un cuestionamiento frente actuaciones judiciales que gozan de la presunción de legalidad, en atención a que fueron emitidas por un Juez de la República en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; evidentemente el reparo tiene matices penales y debe ventilarse ante la autoridad competente, este trámite incidental no es el escenario para desvirtuar aquella presunción.

Empero la supuesta ausencia del contrato verbal pierde todo sustento con ocasión de los actos positivos del señor Arias Leyva, tendientes al cumplimiento de la obligación contractual de pagar los cánones en la cuenta bancaria de la actora, que incluso, reconoció en su declaración (Folios 53 a 57, copias cuaderno del incidente y disco compacto visible a folio 12, este cuaderno). Esta Corporación descarta que provienen de un favor hecho al hijo y esposo de la poseedora, tal como lo refiere el testigo, pues es un acto que desatiende las reglas de la experiencia, un pago sin contraprestación alguna no es lo que comúnmente sucede en el diario acontecer, menos cuando la petición provenía de familiares de la persona que desconoce como su arrendadora, con quien, por demás, tenía enemistad.

En lo que respecta a la falta de mención de los nombres y dirección en las facturas de compra de materiales, debe decirse que esas anomalías solo dan lugar a descartarlas como medio de prueba para demostrar las adecuaciones y reparaciones que se hicieron en el inmueble, pero tampoco pueden valorarse como prueba de las supuestas artimañas de la actora para acreditar actos de señora y dueña; son simples sospechas que carecen de sostén adicional que las refuerce.

Pese a lo expuesto, debe decirse que, cuando menos, sí se efectuaron algunas de las referidas reparaciones al apartamento del segundo piso, conforme lo atestigua el señor Guillermo Arango Arias (Disco compacto visible a folio 12 vuelto, este cuaderno), quien habita esa parte de la vivienda desde el 27-06-2016 (Folios 38 a 43, ibídem); según sus dichos consistieron en chapas de puertas, goteras, canal y bajantes, hechos que se corroboran con algunas facturas de compra de materiales (Folios 340, 341 y 342, ib.). Debe adicionarse que el señor Arango Arias también afirmó que el bien estaba en buenas condiciones cuando lo ocupó.

Adicionalmente, se tiene que la opositora asumió el pago del impuesto predial unificado

(Folios 112 a 118, ib.), gestionó el 11-02-2014 la instalación del servicio público domiciliario de gas en el segundo piso de la vivienda (Folios 121 a 124, ib.); pagó la suma aproximada de $700.000 por concepto del servicio de gas de la calle 16 No.17-16 del primer piso (Folio 132, ib.), situación reconocida por el señor Narcés Arias Leyva (Disco compacto visible a folio 12 vuelto, este cuaderno); efectuó el trámite de cambio de los medidores ante de la empresa de energía (Folios 133 a 139, ib.). Todas ellos actos posesorios de la incidentista.

De esta manera, estima este operador judicial que la parte opositora atendió en debida forma la carga de demostrar que ejercía la posesión material sobre el inmueble aprisionado, ello por cuanto para estos casos son dos principios probatorios basilares, la necesidad de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso (Artículo 164, CGP) y la carga probatoria que en efecto tiene la incidentista para demostrar que ejercía la posesión material (Artículo 167, ib.). Aquí las pruebas testimoniales y documentales son eficaces para acreditar la posesión pacifica predicada por la actora.

Por último, y en torno a las agencias en derecho impuestas a la parte incidentada, la Sala advierte razonable su tasación, aun cuando la *a quo* pretermitiera explicar las razones que tuvo en cuenta para ello (Artículo 2º, Acuerdo PSAA16-10554 del CSJ), en atención a la prolongada duración de este asunto incidental (Casi un año) y la juiciosa gestión realizada por el mandatario judicial de la parte opositora (Participó en todas las fases). La fijación de la tarifa depende de las circunstancias especiales de cada caso particular, por lo tanto, que la recurrente haya sido beneficiada en otros trámites incidentales con agencias en derecho en cuantía inferior, no implica necesariamente que aquí deba condenarse en una suma igual, son asuntos disimiles.

1. LAS DECISIONES FINALES

A tono con las premisas jurídicas plasmadas líneas atrás, deviene imperativo confirmar íntegramente el auto venido en alzada, según el razonamiento expuesto. Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP). Se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen. Y se condenará en costas y perjuicios (Artículo 309-9º, ibídem) a la parte opugnante, ante el fracaso de su alzada, y a favor de la incidentante (Artículos 365, ib.).

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[15]](#footnote-15), fundada en criterio de la CSJ, en reciente decisión[[16]](#footnote-16) de tutela (2017).

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado de fecha 11-10-2017, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de esta municipalidad, que declaró prospera la oposición.
2. CONDENAR en costas y perjuicios a la parte incidentada. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / ODCD / 2018*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-5)
6. ACEVEDO P., Luis A. y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, Temis, 1999, Santa Fe de Bogotá D.C., p.68. [↑](#footnote-ref-6)
7. ACEVEDO P., Luis A. y Martha I. La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia, ob. cit., p.69. [↑](#footnote-ref-7)
8. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXVII Congreso de derecho procesal, Adriana López M., La declaración de parte como medio de prueba autónomo – La parte como testigo, Impresor Panamericana, Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2016, p.477-478. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, pruebas civiles., tomo III, ESAJU, 2015, Bogotá D.C., p.313. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. SC10809-2015, también puede consultarse la SC18595-2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. PEÑA A., Jairo I. Prueba judicial, análisis y valoración, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá DC, 2008, p.158. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Jaramillo S., No.3475. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Munar C. [↑](#footnote-ref-13)
14. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-14)
15. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-16)