

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS
Art. 295 C.G.P

No. Estado: 0103

Fecha Estado: 27/08/2020 Página: 1 DE 1

RDO./J. ORIGEN	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Pro.	Provide ncia	Cuadern o	Magistrado
05031318900120150020101 PCUO. CTO. AMALFÍ	VERBAL - REIVINDICA TORIO	GERMÁN DARÍO VALENCIA TORO	LUZ MARY PÉREZ MORALES	MODIFICA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	25/08/2020	SENTE NCIA		CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA<



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veinticinco de agosto de dos mil veinte

Sentencia N°: P-015
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Ordinario - Reivindicatorio
Demandante: German Darío Valencia Toro
Demandada: Luz Mary Pérez Morales
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi
Radicado1ª instancia: 05-031-31-89-001-2015-00201-01
Radicado interno: 2017-471
Decisión: Revoca parcialmente la sentencia de primera instancia
Tema: Interés jurídico de los terceros para accionar y excepcionar simulación. Presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria. No prueba del requisito atinente a la Identidad del predio pretendido por el demandante con el poseído por la parte demandada.

Discutido y aprobado por acta N° 127 de 2020

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi el día 29 de junio de 2017, dentro del proceso ordinario con pretensión reivindicatoria promovido por German Darío Valencia Toro contra Luz Mary Pérez Morales.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante demanda presentada el 1º de octubre de 2015 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, el señor German Darío Valencia Toro demandó a la señora Luz Mary Pérez Morales y formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Que pertenece en dominio pleno y absoluto al señor GERMAN DARÍO VALENCIA TORO, el predio siguiente bien inmueble por medio de la escritura número 224 del mes de mayo de 2006 de la Notaría única de Amalfi, el señor MANUEL SALVADOR MARÍN MACÍAS transfirió o vendió, mediante compraventa real y enajenación perpetua a mi mandante, señor GERMAN DARÍO VALENCIA TORO...el siguiente bien inmueble, lote terreno

Nº6 con casa de habitación ubicado en la siguiente dirección: Cra 15 N. 21-52, localizado en el municipio de Amalfi, Antioquia, acorde al certificado de libertad Numero 003-0012751 de la oficina de registro de instrumentos públicos, y se identifica en catastro en la misma dirección y con el número 03101001002000000700000000, se trata de un primer piso con un área de 7.50 Mts de frente por 12.80 Mts de fondo toda en material con su correspondiente losa, y cuyos linderos son los siguientes: por un costado con MARTA TAPIAS, por el frente con la Calle EL COLMERO; por la parte de atrás y el otro costado con el lote de mayor extensión del cual se desprende y que se especifica en la escritura numero 224 de fecha 9 de mayo de 2006, de la notaría única de Amalfi, Antioquia la cual se aporta en el presente libelo demandario. Está compuesto o tiene las siguientes comodidades: una sala amplia, con aspecto de garaje, según la puerta o cortina de ingreso que consta de cuatro unidades envisagradas, cuya primera unidad se usa como puerta de entrada a la habitación, con su respectiva cerradura,, tres alcobas, una de ellas con baño interno, una cocina con su respectivo mesón enchapado en baldosín y con gavetas de madera, un baño también enchapado con su respectivo sanitario y lavamanos, ubicado al pie de un pequeño patio, donde también se encuentra el lavadero de ropas y I pie de este un lava traperas, en total este apartamento tiene 7 puertas así: la cortina de ingreso por la Cra 15 Colmero, en lámina, las tres puertas de las alcobas en madera (triplex), con marcos en lámina, las dos puertas de los dos baños en iguales condiciones y la puerta de paso al solar con plaqueta de lamina. L forma de comunicación al bien inmueble se hace ubicándose en la manzana 02 según catastro, que se encuentra encerrada entre la 14 y Colmero y entre calle 21 Córdoba y 22 Salazar, se ingresa o comunica al predio por la Cra. 15 Colmero ingresando al inmueble por la nomenclatura Cra 15 N.21-50 actualizada catastralmente. Con un área de 46.70 metros cuadrados acorde a peritazgo presentado por el señor MARCO AUREUO ARANGO como auxiliar de la justicia, dentro de la querella presentada ante Ja inspección de policía municipal de Amalfi, Antioquia, este mismo determinó como linderos actuales con sus respectivas medidas físicas así: Por el Norte linda en 12.13 Mts con la propiedad o casa mayor de donde se desgaja el apartamento; por el Oriente, o parte de tras del apartamento linda en 3.85 Mts con solar del mismo propietario; por el Sur, linda en 12.13 Mts con una sección construida o habitación y mini-ramada que funciona como taller del mismo propietario; por el occidente, en 3.85 Mts con la Cra Colmero; por el Nadir con piso de la propiedad; Por el zenit, con loza que lo separa del segundo piso.

SEGUNDA: que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada, a restituir una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante el inmueble mencionado.

TERCERA: que la demandada deberá pagar al demandante una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble mencionado, no solo los percibidos sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a

justa tasación efectuada por perito desde el mismo momento de iniciada la posesión, por tratarse la demandada de una poseedora de mala fe hasta el momento de la entrega del inmueble al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor.

CUARTA: Que el demandante no está obligado, por ser el poseedor de mala fe a indemnizar las expensas necesarias.

QUINTO: que la restitución del inmueble en cuestión, deben comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se refuten como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo tal como lo prescribe el código civil en su título primero del libro II".

La parte accionante "desistió" de la pretensión sexta, cuando dio cumplimiento a los requisitos exigidos en el auto que inadmitió la demanda.

"SEPTIMO. Que esta sentencia se inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria en la oficina de registro de instrumentos Públicos".

La *causa petendi* se sustentó, en síntesis, en los hechos que se compendian así:

Manuel Salvador Marín Macías, mediante la escritura pública N° 224 de 2006 de la Notaria Única de Amalfi, vendió a German Darío Valencia Toro el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 003-0012751.

Manuel Salvador Marín Macías había adquirido el inmueble "*por compra en sucesión, mayor extensión del señor JOSE HILARIO LOPERA GOMEZ, conforme a la escritura pública número 132 del 30-07-61 de la notaría única del circuito de Amalfi, Antioquia.*"

German Darío Valencia Toro se encuentra "*privado de la posesión material del inmueble, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad la señora LUZ MARY PEREZ MORALES*", quien entró en posesión mediante circunstancias "clandestinas".

El 22 de julio de 2009, Jorge Enrique Valencia Toro "*hermano del propietario del inmueble, a espaldas de este clandestinamente, realizó un contrato privado de liquidación de sociedad patrimonial, con la señora LUZ MARY y cuya cláusula segunda prometía hacer figurar a su nombre o sea de la demandada LUZ MARY PEREZ MORALES, EN UN TIEMPO NO MENOR DE 4*

MESES, y que esta continuaría recibiendo el arrendamiento hasta el día que saliera la escritura pública, pero como se puede denotar señor juez en primer término el contrato como tal no tiene ninguna validez por lo siguiente: no tiene fecha de realización de escritura pública hora y notaría, la transacción o contrato presentado no tiene validez como partición de bienes como sociedad patrimonial de hecho, toda vez que esta se hace por declaración judicial y/o ante notario público de común acuerdo mediante una escritura pública y no por medio de un simple contrato, y tercero, el inmueble que pretendió hacerle escritura no era propiedad del señor JORGE ENRIQUE VALENCIA TORO SINO DE SU HERMANO GERMAN DARIO VALENCIA TORO, adquirido legalmente por este desde el día 19 de Mayo de 2006, mediante escritura pública número 224 de la notaría única del círculo de Amalfi, Antioquia de acuerdo al certificado de tradición y libertad que se aporta como prueba.

...Me cuenta mi poderdante señor GERMAN DARIO VALNECIA (sic) TORO que él le había arrendado de manera verbal a su hermano dicho apartamento para vivir en este y que de momento lo vio desocupado entonces le ordenó a este mismo se lo entregara ya que estaba atrasado en el arriendo y este procedió a abrirlo con la llave sin violar ninguna cerradura por orden de su hermano para que se lo entregara y la señora LUZ MARY PEREZ entabló una querrela de policía en contra de su hermano JORGE ENRIQUE VALENCIA TORO, de lanzamiento por ocupación de hecho y en contra de él también a sabiendas que estaba legitimado para ocupar el inmueble que estaba desocupado y que lo único que ella ejercía sobre el inmueble era que lo tenía para arrendarlo según manifestó en la querrela de policía que se pone de presente, pero no ejercía sobre este inmueble el animus de la señora y dueña de la cosa ya que los impuestos y mejoras del inmueble habían sido por cuenta de su propietario señor GERMAN DARIO VALENCIA TORO” (yerros de puntuación, ortografía y redacción propios del texto)

Luz Mary Pérez Morales es "poseedora de manera clandestina, por la fuerza, de mala fe", debido a que en la querrela declaró "ha ocupado usted el bien inmueble ubicado en la Cra. 15 Colmero N. 21-52, de lo cual contesto "NO", de lo cual se tiene que no tenía la aprensión del inmueble de forma material lo cual entonces no se trata de una posesión como lo ordena la ley, de forma pública, tranquila, y en el tiempo establecido de prescripción legal, ya que

si bien es cierto realizó transacción para adquirir el inmueble con fecha 22 de julio de 2009, también se tiene que el 20 de Diciembre de 2012 fue reclamado por su propietario a su hermano y a ella también, por ello fue objeto de querrela el 23 de Abril de 2013, 3 años después, de lo cual se tiene que no le asiste legitimidad en la causa para reclamar prescripción por el hecho de ser reclamado por su propietario en tiempo menor a la prescripción de cualquier tipo en materia civil, y que la posesión es de mala fe, clandestina, violenta, además ella misma manifiesta que no sabía que era del señor GERMAN DARIO VALENCIA TORO, allí en la querrela de policía hace un reconocimiento de señor y dueño de la cosa mi mandante.

La señora LUZ MARY PEREZ MORALES, al percatarse que ganó la querrela de policía por ocupación de hecho, por perturbación de la posesión, el inspector ordena a su propio propietario entregarle el inmueble de su propiedad que allí en aquel proceso reclamó y procedió de forma clandestina a realizar algunas mejoras, tales como tumbar muros y realizar renovaciones a sabiendas que este inmueble no es de su propiedad y que ya se lo reclamaron y que reconoció que el propietario si es el señor GERMAN DARIO VALNECIA (sic) TORO y no su hermano JORGE ENRIQUE VALENCIA TORO.

...La señora LUZ MARY PEREZ MORALES, es la actual poseedora del inmueble que para mi mandante pretendo reivindicar. Se afirma que la señora LUZ MARY PEREZ MORALES es una poseedora de mala fe para lo que tiene que ver con los efectos de las prestaciones a que haya lugar.”
(yerros de puntuación, ortografía y redacción propios del texto)

1.2. De la actuación procesal

Luego que la parte actora adecuara el libelo genitor a derecho conforme a las exigencias efectuadas a través de auto del 20 de octubre de 2015, la demanda fue admitida mediante proveído del 9 de noviembre de 2015, donde se dispuso la senda del trámite ordinario, la notificación y el traslado a la accionada (fls. 20 a 24 C-1).

Posteriormente, Luz Mary Pérez Morales fue notificada personalmente y a través de apoderado judicial contestó el libelo incoativo. Frente a los hechos, señaló como falso que el dominio del inmueble se hubiere transferido de manera "real" a German Darío Valencia Toro, afirmando que se trató de una

simulación, "*con ánimo de defraudar*", al tratarse de una enajenación "*ficcional*", puesto que el bien se pagó con dinero de la "*sociedad marital de hecho*" que tenía con Jorge Enrique Valencia Toro. Al respecto, agregó que German Darío Valencia Toro no tenía patrimonio para pagar el bien inmueble y "*jamás tuvo el dominio real*"; Luz Mary Pérez Morales pagó el "*apartamento*" con dinero de la sociedad patrimonial formada con Jorge Enrique Valencia Toro, en sumas de \$500.000 mensuales, con fundamento en lo cual arguyó que el negocio es simulado y "*existe connivencia*" entre el actor y su hermano para "*esconder bienes de la sociedad marital*", igualmente la accionada dijo poseer el inmueble en razón de una transacción celebrada con el señor Jorge Enrique Valencia al partir la sociedad marital de hecho conformada con el señor Jorge Enrique Valencia.

Igualmente, la resistente se opuso a las pretensiones y formuló la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, con sustento en que, conforme a los hechos de la demanda, fue Jorge Enrique Valencia Toro quien privó de la posesión al demandante, por tanto, debió demandarse a éste. Además, formuló las siguientes excepciones de fondo:

(i) "*SIMULACIÓN*", en razón a que los hermanos Valencia Toro simularon un contrato de compraventa con la finalidad de "*estafar la sociedad patrimonial*" conformada entre Jorge Enrique Valencia Toro y la aquí convocada. Añadió la excepcionante que Germán Darío Valencia Toro "*jamás desembolsó dinero alguno para el pago de ese bien*", no podía "*hacer donación supuesto que era bien de la sociedad patrimonial, y como si fuera poco, la cuantía del negocio (\$35.000.000) exigía la insinuación para su validez. Consecuencialmente el contrato es anulable*".

(ii) "*OBJETO ILICITO. Si el contrato se elaboró con el fin protervo de defraudar la sociedad marital, estamos en presencia de un hecho punible clarísimo*" (fls. 34 a 39 C-1).

Por auto del 18 de noviembre de 2016 se resolvió adversamente para la opositora la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta (fls. 1 a 3 C-Excepciones Previas). El 20 de junio de 2016, se corrió traslado de las excepciones de fondo, término que no fue aprovechado por la parte actora y mediante proveído del 7 de diciembre de

2016, se fijó fecha para la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento (fls. 41 y 42 C-1).

El 4 de abril de 2017, se celebró la mencionada audiencia, donde se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorios de parte, fijación del litigio, decreto de pruebas, control de legalidad; asimismo, haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 121 del CGP se prorrogó por seis meses el término para resolver la instancia y se fijó fecha para practicar la inspección judicial y continuar con la audiencia de instrucción y juzgamiento (fls. 43 a 45, CD sin foliar C-1).

En la audiencia del 29 de junio de 2017, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se profirió la sentencia objeto de la apelación (fls. 46 a 48, CD sin foliar C-1).

1.3. De la sentencia impugnada

En el fallo de primera instancia se resolvió: (i) "*DECLARAR FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE SIMULACIÓN propuesta por la demandada LUZ MARY PEREZ MORALES*"; (ii) levantar el embargo sobre el bien objeto del proceso; y (iii) condenar en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMMLV.

En la parte considerativa de la sentencia recurrida, la judex realizó un recuento del proceso, se entendieron satisfechos los presupuestos procesales y se hizo alusión al artículo 946 del C.C., así como a los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria ya la jurisprudencia y doctrina sobre la materia. Al analizar el derecho de dominio en cabeza del pretensor, la juez indicó que todo título traslativo de dominio debe ser válido, eficaz y que en los folios 12 a 16 del cuaderno principal reposan certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y escritura pública donde se infiere la propiedad de Germán Darío Valencia Toro; y a renglón seguido, la sentenciadora indicó que resultaba necesario examinar previamente la excepción de simulación dirigida a desvirtuar la calidad de propietario del actor.

Al respecto, la falladora procedió a referenciar doctrina y jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la

acción de simulación (art. 1766 C.C.), indicando que esta permite a terceros o las partes afectadas por el acto aparente desenmascarar y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad. Asimismo, la cognoscente explicó las diferencias y características de la simulación absoluta y relativa, la relevancia de la prueba indiciaria en este tipo de procesos y en relación a la legitimación en la causa se indicó que no sólo son titulares las partes que intervinieron o participaron en el "*concilio simulatorio*", sus herederos, "*...sino también los terceros cabalmente cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual, ello indica en consecuencia que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley en que prevalezca un acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible está habilitado para demandar la declaración de simulación, más para que en el actor surja el interés de que lo habiliten para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se haya impedido perturbado por el acto sensible y que la conservación de este acto le produzca un perjuicio*".

Aunado a lo anterior, la falladora argumentó que en la demanda concurría la legitimidad de Luz Mary Pérez Morales para alegar la simulación relativa del contrato de compraventa protocolizado en la escritura N° 224 de mayo 2006 de la Notaría Única de Amalfi "*como interesada habilitada por ley*", al ser sujeto presuntamente defraudado con la negociación, pues dejando el bien en cabeza de Germán Darío Valencia Toro se resta cualquier posibilidad de liquidación de dicho bien dentro de la liquidación de la sociedad patrimonial que debía suscitarse entre ella y Jorge Enrique Valencia Toro - hermano del peticionario- y tratándose de una simulación relativa, la excepción se encontraba dirigida a vislumbrar o identificar el real comprador ante la posible interposición de persona, razón por la cual debían analizarse los siguientes indicios obtenidos durante el trámite procesal:

(i) "*Está reconocido en la demanda y en el interrogatorio del demandante el parentesco en calidad de hermanos entre el señor Jorge Enrique Valencia Toro y el demandante Germán Darío Valencia Toro*".

(ii) "*Si bien el hecho de ser vendedor ambulante no demuestra o deja por sentado la falta de capacidad económica del adquirente, en este caso del demandante, tal labor no se reconoce generalmente con la remuneración suficiente para sufragar el pago de \$30.000.000*"

(iii) *"El comportamiento del demandante, quien mediante escritura adquiere el bien en el año 2006 y sólo hasta el año 2015 se interesan demandar la reivindicación del inmueble".*

(iv) *"El comportamiento de la demandada, quien interpone las acciones legales en defensa de sus intereses, para el caso, la querrela policia ante la perturbación de su posesión".*

(v) *"La ausencia de posesión por parte del demandante, quien nunca ha vivido, habitado o usufructuado el bien, es más, no lo conocía, hoy por primera vez en la inspección judicial que hicimos entró y no conocía, ni sabía que mejora supuestamente había hecho".*

(vi) *"El comportamiento del demandante durante el litigio, denota total desconocimiento de la negociación realizada para la compra del bien, no cuenta con conocimientos tan básicos de una negociación como lo son: el precio y la forma de pago y la disposición del bien, preguntas adelante las cuales siempre respondió de manera ambigua y contradictoria".*

(vii) *"La existencia de una posible acreencia en cabeza del Señor Jorge Enrique Valencia Toro como resultas de la sociedad conformada con la señora Luz Mary Pérez".*

(viii) *"La disposición que del bien hace el Señor Jorge Enrique mediante acuerdo de transacción, el cual vimos está a folio 11 de uno de los cuadernos, del cuaderno de la querrela ante la estación de policia, en la que pretende hacer figurar a nombre de la demandada el inmueble objeto de proceso.*

Además de los indicios antes anotados, durante el interrogatorio de parte del demandante, pese a las dificultades del mismo, si bien se establece como único comprador al señor Germán Darío Valencia Toro, se pudo establecer la participación de su hermano en la compra, lo cual se deduce de las siguientes afirmaciones que hace el demandante:

En el minuto 13:52 él dice nosotros lo compramos, refiriéndose a él y a su hermano. En el minuto 19:05 del audio de la audiencia inicial dice: ante la

pregunta que por qué su hermano dispuso del bien, él contesta: eso queda en familia. En el minuto 19:35, se le pregunta si el bien era los dos responde que sí. En el minuto 20:26 dice el bien es de los dos. En el minuto 29:43 se le pregunta: ¿Cuánta plata aportó su hermano y cuánta plata aportó él, lo compraron en partes iguales? Respondió: sí, eso es lo compramos en partes iguales. Dijo que había dado el inmueble en arrendamiento a su hermano por un valor de \$300,000, pero vimos también la declaración acá de su hermano, quien no dijo eso, dijo que eran arriendos que no eran tan constantes.

No supo explicar porque en la escritura pública quedó solo él, sabiendo que el inmueble lo habían comprado los dos, afirmando que los inmuebles los habían comprado los dos. No supo explicarle al apoderado del demandado, cuando le preguntó de donde obtuvo el dinero para pagar el inmueble, no supo dar explicación de esto. Hoy su hermano nos dijo que había sido producto de una pensión que le había dejado su padre, pero el demandante en realidad no nos afirmó nada de eso, no supo dar explicaciones, se contradijo varias veces, primero dijo que tenía el dinero todo en efectivo, luego dijo que una parte la había dado en letras, que en dinero había dado \$25.000.000, el restante en letras, su hermano nos dijo que no habían sido letras de 500, sino que habían sido de 300, que algunas de 300, algunas de 500.

Además, siempre en este interrogatorio de parte el señor Germán fue no sólo evasivo, estaba inseguro y nervioso, y si bien la parte demandante puede atribuir el nerviosismo a que está en una sala de audiencias y a su grado de instrucción, no tiene porque si él es el demandante y aquí hemos tenido también personas con una instrucción incluso menor, que no tienen ese nerviosismo y es acá en esas contradicciones tan evidentes en las que cayó el señor Germán, y cómo les digo por último, en la expresión ni siquiera supo especificar cuáles eran las mejoras que le hizo al inmueble, su hermano aquí los dijo que él era prácticamente el asesor de su hermano, nos dijo que además de la discapacidad visual que tiene su hermano, su discapacidad incluso va más allá y que por eso él se hace cargo de su hermano, pero si eso es así, entonces tenemos que la escritura de compraventa también estaría viciada, porque había por lo menos una incapacidad relativa, entonces, pero no, no nos vamos tan allá porque el señor todavía no se ha declarado interdicto; pero sí es evidente que el señor no entendió las

preguntas, no supo de qué se trataba, no sabe qué es el proceso y lo que le pareció muy extraño el despacho es si su hermano Jorge está haciendo un negocio en favor de su hermano, como procurador que se autodenominó de su hermano, lo mínimo es que trate de hacerle un negocio que para el produzca y que sea útil, pero hizo un negocio que tiene problemas, es un negocio donde está la señora Luz Mari, donde hubo una querrela que le prosperó. Entonces, él para qué quiere un inmueble en un municipio en el que ni siquiera vive, porque él dijo que residía en Castilla y tiene otros negocios, y si tiene otros negocios, por qué entonces no comprar una casa que puede arrendar perfectamente, que le puede producir rendimientos, dado que es tan juicioso como dice su hermano, en el manejo del dinero.

Todos estos supuestos, impiden declarar la prosperidad de la acción reivindicatoria, si bien los testigos de la parte demandada nos dijeron acá que conocían que el inmueble era de la señora Luz Mari por cuenta de una liquidación de una sociedad conyugal, lo cual no es cierto, el hecho de que ellos crean a la señora Luz Mari como la dueña, indica que es que ella siempre ha estado en ese inmueble. El despacho no se va a pronunciar acerca de la prescripción adquisitiva, porque no fue objeto de las excepciones y no se trata de este proceso en este momento; pero sí, obviamente sí, da lugar todo lo analizado a que prospere la excepción de simulación, es que el señor Jorge tenía un interés para interponer a su hermano como el dueño de ese inmueble y anteponerlo y hacerlo valer como dueño de ese inmueble.

Así que, por estos anteriores supuestos, se impide declarar la prosperidad de la acción reivindicatoria, debido a lo fundado de la excepción de simulación que erosiona gravemente la titularidad del derecho de dominio formalmente radicado en cabeza del demandante, resultando aplicable el artículo 282 del Código General del Proceso, norma que permite sólo declarar fundada la excepción de simulación y pudiendo entrar a emitir un pronunciamiento sobre la totalidad de las conclusiones que derivarían de la simulación alegada como medio exceptivo, en consideración a que en el presente proceso no es parte el señor Jorge Enrique Valencia. Como quiera que ya habíamos dicho que los presupuestos de la acción tienen que darse todos, pues no hay necesidad de dar por probado ni hacer un análisis del restante de presupuestos, dado que el primero de ellos no prospera...”.

1.4. De la impugnación

Inconforme con la sentencia, el apoderado del extremo activo interpuso recurso de apelación, exponiendo de manera extensa y difusa los reparos a la decisión, de donde se pueden extraer las siguientes razones de inconformidad:

(i) La sentencia se fundamentó en que German Darío Valencia Toro no tenía conocimiento del negocio jurídico, pero en el proceso se denotó que el señor Valencia Toro *"sufre trastornos...una discapacidad"*, pese a que no ha sido declarado interdicto.

Las respuestas del accionante no *"fueron coherentes o incoherentes, sino que no tenían asidero jurídico...era como una persona como cuando uno está dormido, uno está en otro mundo..."*; razón por la cual, la sentencia no puede fundamentarse en tal situación, sino en que el bien inmueble sí fue comprado por German Darío Valencia Toro, razón por la cual, no se trata de una simulación e incluso su hermano le dice *"eso queda en familia, por eso, es una familia que ellos mismos se compran sus inmuebles y saben utilizar el dinero para comprarle a cada uno, tanto que se manifestó que la pensión del papá se la habían dado a él y no a la mamá, porque razón se la darían, miremos, si él tiene la pensión y no la mamá es porque él es una persona enferma, es discapacitado, lástima que un juez de la República no haya declarado el estado de este señor, pero sí en los audios el señor magistrado que le toque revisar este proceso, se dará cuenta que no son congruentes sus respuestas, no tienen exactitud y por tal razón, podríamos decir que las respuestas que dio este señor, sean verdaderas"*.

En la inspección judicial German Darío Valencia Toro *"no dio razones de las mejoras"*, pero en el proceso se demostró que aportó dinero para ellas, tal y como dio cuenta su hermano Jorge Enrique Valencia Toro.

El inmueble lo compró el pretensor a otra persona y *"está aquí reconocido por su señoría que sí es de él, porque lo compró a otro señor por medio de una escritura pública o sea la escritura 224 de mayo del 2006, en eso usted fue muy claro su señoría y con todo respeto, vuelvo y digo usted más se basó en la dificultad que tiene el señor para declarar y para él sustentarse o para él hablar como hablamos cualquier persona que somos, que no*

tenemos ninguna dificultad, pero al señor se le notó altamente la dificultad para declarar, por lo tanto, yo creo y considero que de acuerdo al artículo 58 de la Constitución Política a este señor no se le puede despojar del bien porque la misma Constitución Política lo prohíbe; como vamos a despojar, el señor cuando llegó allá, yo lo veía raro, no lo veía como consciente, cuando le preguntaron, ni nada contestó, o sea ese interrogatorio que se hizo allá, una sola pregunta no más y listo, con eso hasta luego, el señor no contestó absolutamente nada, pero lo que sí se probó aquí su señoría es que la simulación que se trata de aprobar a través de esta sentencia, no es posible tenerla en cuenta por lo ya dicho, porque realmente el señor demandante sí llena los cuatro requisitos de la simulación (sic), excepto como vuelvo y digo, hay que analizar, no se analizó su señoría la dificultad que tenía el señor y eso para mí si es de relevancia constitucional, porque casi que le puedo decir que es una persona incapaz, casi incapaz, porque es una persona que no, no, le preguntan una cosa y contesta otra o no contesta, entonces, en eso fue que se basó más que todo su sentencia, que en los dichos de él..”.

(ii) Los testigos dijeron claramente que *“la liquidación que había hecho la señora Luz Mery Pérez era con respecto a una división de unos bienes; pero como esa declaración de unión marital de hecho, en primer término, no ha nacido a la vida jurídica, entonces, eso no se puede dar como una simulación, es que la simulación es para sacar a una persona para que no la embarguen, para que no hagan efecto jurídico ciertas cosas; pero mientras no esté en estado de liquidación la sociedad, el señor que es dueño del bien, incluso yo puedo ser dueño del bien y lo puedo vender hoy, es que todavía no se ha dicho que se va a declarar la existencia de una sociedad y se va a liquidar, entonces, sería impedimento que una persona por el hecho que tenga una unión entre compañeros permanentes no pueda vender sus propiedades, no pueda hacer nada con los bienes que haya, que porque eso es de la sociedad, cuando ni siquiera se ha procedido a decretar por ninguno de los medios, la existencia de la misma y hasta el momento no nació a la vida jurídica. Entonces, como vamos a alegar de una simulación, no, es que la parte demandada tuvo buen tiempo de hacer efectivo el derecho, simplemente dejó pasar el término de prescripción que era un año”.*

(iii) El contrato que realizó el señor Jorge Valencia y Luz Mary Pérez Morales carecen de requisitos esenciales y por ello no es posible ninguna reclamación

jurídica, "equivocación que recayó sobre la clase de contrato que se celebra, la identidad de la cosa, existe en el contrato de transacción firmado una obligación condicional: yo le doy la casa, yo le entrego la casa a usted, pero ese negocio no se dio, porque esa casa no era del señor Jorge Enrique Valencia y eso está acorde al artículo 1943 del Código Civil por imposibilidad de dar, hacer cosas prohibidas por la ley que sean contra las buenas costumbres. El artículo 1944 del Código Civil nos dice: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa exclusivamente de la voluntad del deudor, la obligación condicional será nula". El señor Jorge Enrique Valencia se comprometió a cumplir con una señora de unas obligaciones que existían entre ambos, pero no se habló, vuelvo y soy repetitivo, no se habló de cuáles obligaciones, ahí no habla en ese contrato de que es en el momento que se haga la división material de los bienes de la unión marital de hecho, que le entregaría esa casa a ella, pero lo que no contaban o no contaba ella, era que ese inmueble que estaba negociando no era de él. Entonces, por esa razón, aquí cabe muy claro el artículo 1944 "Cuando el cumplimiento de la condición dependa exclusivamente de la voluntad del deudor, la obligación condicional es nula".

(iv) El fallo se fundamentó en un sólo elemento jurisprudencial de la reconvencción, "se dieron todos los elementos que están acá, simplemente no estoy de acuerdo con su señoría, porque usted señoría también habla que el señor Jorge Enrique Valencia habló de que él en este momento ha sido el procurador de su hermano en los negocios o sea que es como una especie de administrador. Otra cosa importante, que en este proceso su señoría, no se alegó como excepción de mérito, ni como excepción previa la simulación, para conceder la simulación que se está dando acá, como excepción de mérito no se alegó y eso hay que alegarlo...

...

lo de la contestación de la demanda, el artículo 96 nos tutela lo siguiente: "La contestación de la demanda contendrá: 2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho" y se agrega a lo anterior, en el artículo 97: "falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de

ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto". Se adecua el hecho primero, en cuanto alegación y afirmación en este proceso, contrario a la realidad con referencia al inmueble que se pretende su reivindicación, se prueba legalmente que este inmueble sí es del señor German Darío Valencia Toro, no es entonces la realidad de decir que es falso y que sin prueba alguna se manifieste que es una simulación, si en realidad no se trata de este tipo de proceso. Luego, este hecho es susceptible de confesión por parte de la demandada. Asimismo, ocurre con el hecho cuarto, en nada tiene que ver lo que se alega de una sociedad marital inexistente porque nunca se declaró, con el proceso reivindicatorio de dominio. Ocurre igual con el hecho sexto, que no le consta el dominio del tradente y que el demandante jamás ha tenido el derecho real de dominio, está probado legalmente por la escritura pública que se aportó y el certificado de libertad, igualmente sucede con el hecho séptimo, al afirmar en la contestación que German Darío no se encuentra privado de la posesión del inmueble, su señoría entonces de que se trata el proceso si no es de un reivindicatorio de dominio, entonces, su señoría quien tiene el inmueble cobrando arrendamiento del mismo, es la señora Luz Mary Pérez Morales aquí demandada...la negociación que ella hizo, realmente fue una negociación clandestina a espaldas del señor demandante...entonces también no hay validez del contrato, dice el apoderado que se alega, puesto que se trataba de liquidar obligaciones que existían entre las partes, más no procedentes de alguna liquidación de una sociedad marital de hecho, que sí no se declaró por alguno de los medios existentes, prescribió por no haberlo hecho, esto, se demostró en este proceso. Finaliza mi colega apoderado diciendo... en la contestación de la demanda que se opone a cada una de las pretensiones y no hubo un pronunciamiento expreso de cada una de estas, de lo cual se tiene su señoría que existió contestación deficiente de la demanda, con afirmaciones contrarias a la realidad, lo cual tiene aplicabilidad el artículo 97 que dice que se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión como ocurrió en el caso concreto...".

(v) Conforme a las pruebas, la resistente tiene la posesión del bien, "pero miremos como es que lo tiene, al son de que, como dijo aquí y declaró el señor Jorge: ella no ha querido entregar el inmueble y no lo ha querido entregar, entonces, en eso me baso yo...entonces, no podemos de buenas

a primeras su señoría, con todo respeto, sólo porque el demandante no sabe declarar o tiene en cierto modo una discapacidad declarar que se trata de una simulación que porque el dinero no se sabe de dónde lo saca, cuando él tiene un derecho de pensión que le dejó el papá, precisamente porque el señor sí tiene ese derecho de pensión es porque él es discapacitado y en segundo lugar, el señor es una persona que se le ve por encima que es sano, que no es una persona que ande bebiendo y haciendo otras actividades, luego su dinero él lo puede invertir comprando un inmueble en Amalfi, en Medellín, en Bogotá, donde él quiera, simplemente encarga una persona que le administre el inmueble y él necesariamente no tiene que estar allá...”.

El recurso de apelación se concedió en el efecto suspensivo y se ordenó enviar a esta Colegiatura, y una vez se produjo su arribo, se admitió la apelación en el mismo efecto.

1.5. De la sustentación del recurso de apelación y de la réplica por ante el ad quem

Por auto del 4 de agosto de 2020, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que los intervinientes se pronunciaron así:

El apoderado judicial del recurrente German Darío Valencia Toro, manifestó apartarse de la sentencia de primera instancia y consecuentemente, solicitó su revocatoria para que en su lugar se ordene a la demandada la restitución y entrega del inmueble, luego de remitir a los argumentos expuestos ante la A quo; así como también procedió a ampliar el desarrollo de sus reparos, en confusa exposición, de la que esta Sala logra extraer que sus reproches frente a tal decisión se basan en que la judex erró en la apreciación de la prueba, por falso raciocinio e incurrió en violación de la ley de manera indirecta, por cuanto efectuó una apreciación subjetiva de los dichos traídos por el extremo activo que no concuerdan con la realidad de los pretendido fraudulentamente por la demandada y basó su decisión en pruebas de referencia aportadas por los testigos allegados por esta última

parte, quien no logró demostrar la excepción de simulación propuesta, con la que solo apunta a tratar de revivir el término ya prescrito para pedir la declaratoria de existencia de una sociedad marital que ella había conformado con el señor Jorge Valencia, quien es hermano del demandante, pues si bien se había conformado entre la convocada y el señor Jorge Valencia una sociedad de tal estirpe, lo cierto es que la misma nunca se declaró, ni se liquidó formalmente.

Asimismo, el sedicente alegó que la juez de instancia fue inducida a error para dar validez dentro del presente juicio a un contrato de promesa, que no reúne los requisitos para realizar la liquidación de una sociedad marital ya afectada por el fenómeno de la prescripción, y con una obligación sometida a una condición causal al depender de la voluntad de un tercero (art.1534 del C.C), lo que se infiere de la declaración del señor JORGE VALENCIA, quien expuso que le pensaba comprar a su hermano Germán tal propiedad para traspasársela a la demandada, hecho éste que le sirvió de sustento a esta última parte procesal para hacer valer por un medio no adecuado el fenómeno de la simulación, sin pruebas suficientes para ello y con lo que a postre lograba hacer efectiva la declaración de existencia de la sociedad patrimonial pese a que había operado el fenómeno de la prescripción, y a que la resistente no se allanó a los presupuestos legales para declararla y liquidarla, en tiempo legal, puesto que el contrato suscrito entre las partes de promesa de liquidación, no es un mecanismo legal para constituir una sociedad patrimonial, pues los únicos medios para ello son los establecidos en el art 2 de la ley 54 de 1990. De tal manera, el censor criticó que se haya dado prosperidad a la excepción de simulación, máxime que la misma demandada, en su declaración dejó claro que el inmueble era de GERMAN DARIO VALENCIA TORO y que los testigos y documentos aportados por el extremo accionante dieron cuenta que éste ordenó a su hermano Jorge Valencia que fuera mejorando y construyendo con dineros producto de la pensión del papá y las ventas que aquel realizaba como comerciante en Medellín y, aunque no estaba presente en el inmueble objeto de la litis, le dio la facultad oficiosa a su hermano de ponerle cuidado al mismo, lo que da al traste con la posesión en cabeza de otra persona, como lo es la demandada.

De otro lado, procede señalar que la parte demandada no ejerció su derecho de contradicción dentro del término del traslado que legalmente tenía.

Superado el ritual propio de esta instancia, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del C.G.P. "*(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*".

2.1. Requisitos formales

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda delimitada a la inconformidad del extremo recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 328 del C.G.P., la que se concreta a los argumentos esbozados en el numeral 1.4) de este proveído; de tal suerte que lo que ha sido pacíficamente aceptado por las partes, no puede ser examinado ni modificado en razón de la competencia restringida que la ley consagra para el superior funcional; ello sin perjuicio de las decisiones que legalmente deban adoptarse de oficio.

2.2. De la Pretensión Impugnativa

En el sub-lite el extremo recurrente pretende la revocatoria de la sentencia impugnada, a fin que se acojan sus reparos compilados en el numeral 1.4) de esta providencia, por considerar que in casu se encuentran cumplidos los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria y que además no debió prosperar la excepción de simulación propuesta por la parte demandada.

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del recurrente, la Sala deberá resolver como problema jurídico principal si procede confirmar o revocar la sentencia impugnada. Para resolver el cuestionamiento planteado, se deberá dilucidar los siguientes problemas jurídicos asociados:

¿Se encuentran probados los hechos que constituyen la excepción de simulación propuesta por Luz Mary Pérez Morales? y en caso de obtenerse una respuesta negativa, procede resolver: ¿La parte actora demostró los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria?

Para abordar la solución a tales cuestiones jurídicas se procederá al examen y valoración crítica de la prueba recaudada que resulta relevante en relación con los tópicos objeto de pronunciamiento.

2.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACION PROBATORIA DEL TRIBUNAL

Antes de abordar los reparos formulados por la parte recurrente frente a la decisión impugnada, se hará un compendio de los medios probatorios que obran en el plenario. Veamos:

2.3.1. Prueba Oral

2.3.1.1) Interrogatorios de parte

En la audiencia inicial, llevada a cabo el 4 de abril de 2017, comparecieron a absolver sus interrogatorios de parte German Darío Valencia Toro y Luz Mary Pérez Morales (CD sin foliar, después del folio 45 C-1).

2.3.1.1.1) Germán Darío Valencia Toro declaró que vivía en el municipio de Medellín y su oficio es vendedor ambulante, que tiene una limitación visual. No especificó donde se ubica el predio, indicando que no sabe la dirección, pero señaló que queda "*aquí cerquita*"; dijo que allí vivieron su hermano Jorge Enrique Valencia Toro y Luz Mary Pérez Morales, quienes vivían juntos y luego se separaron. A renglón seguido, de manera confusa y

vaha indicó que el predio "*nosotros lo compramos*", refiriéndose a su hermano Jorge. Debido a que el accionante no respondía claramente las preguntas del interrogatorio, la Juez de la causa le indicó que contara lo sucedido de manera tranquila, que lo notaba "*inhibido por el micrófono*". Posteriormente, el convocante manifestó que Jorge Enrique Valencia Toro y la convocada Luz Mary Pérez Morales vivieron en el predio, debido a que él lo arrendó a su hermano, quien le pagaba un arriendo "*como de trescientos mil*" en el año 2006, dijo que el inmueble permaneció arrendado a su hermano Jorge Enrique "*por ahí 15 años*" y que "*la plata del arriendo se lo iba metiendo al inmueble...arreglándolo, pintándolo*". Cuando se le preguntó acerca de si alguna vez le hizo reclamos a su hermano Jorge Enrique Valencia Toro porque éste al liquidar la sociedad patrimonial con la señora Luz Mary Pérez, le prometió a ella hacer figurar el bien a su nombre como parte de la sociedad patrimonial titubeando¹ contestó: "*eso, eso, ...eso, ahí no hay nada...eso queda entre familia*"; además, dijo que el bien era de él y de su hermano Jorge Enrique, y cuando se le preguntó la razón por la cual en la escritura solo aparecía él (refiere al interrogado) como único dueño, manifestó no entender; aunque al ser explicado sobre el sentido de la pregunta afirmó que "*el bien es de los dos*" (refirió con ello el absolvente a él y su fraterno Jorge Enrique) y al reformularse la pregunta guardó silencio y posteriormente dijo "*ahí me corchó*". Empero, luego precisó que él no efectuó ningún reclamo a su hermano por tal situación, ni habló con él al respecto. Agregó el suplicante que él solicitó por escrito a Luz Mary Pérez Morales el inmueble "*en cartas*", donde le indicaba que el bien era de él, que "*no se fuera a pegar en el inmueble*".

Al ser interrogado por el apoderado de la demandada en relación con los pormenores del contrato de compraventa sobre el bien en disputa, expresó de manera titubeante y denotando inseguridad e imprecisión que el inmueble costó \$30'000.000, pagados una parte de contado "*por ahí 25'000.000*" y el resto en letras de \$500.000, compra que dijo haber realizado en compañía de su hermano, pagando el precio por partes iguales

¹ *Titubear.*

1. *intr. Oscilar, perdiendo la estabilidad y firmeza.*

2. *intr. Tropezar o vacilar en la elección o pronunciación de las palabras.*

3. *intr. Sentir perplejidad en algún punto o materia.*

En el contexto utilizado por este Tribunal, la palabra hace referencia al segundo significado. Consultado en el diccionario de La Real Academia de la Lengua Española.

En: <https://dle.rae.es/titubear#FP1dXUc>

(min. 9:15 a 33:16 Audiencia 372 parte 1 - CD sin foliar, después del folio 45 C-1).

2.3.1.1.2) La reclamada **Luz Mary Pérez Morales** manifestó que su estado civil para la fecha de la audiencia era "unión libre", la cual se encontraba conformada con una persona diferente a Jorge Enrique Valencia Toro (hermano del demandante). Explicó que se opone a la demanda, debido a que ella no ha tenido ninguna clase de negocios con el accionante, pues éste simplemente fue su cuñado, dado que ella convivió ocho años con el hermano del actor, concretamente con Jorge Enrique Valencia Toro, con quien tuvo un hijo que, a la fecha de la audiencia en que absolvió su interrogatorio de parte, tenía trece años de edad y en julio de 2009, cuando se separaron, hicieron una "*transacción notarial*", donde su excompañero Jorge Enrique Valencia Toro se comprometió a entregarle la casa como partición de bienes y que cuatro meses después le realizaría la escritura pública, pero pasado un año el citado Jorge Enrique le dijo a ella que tenía que desenglobar y hacer papeles y que todavía no podía hacer la escritura.

Adicionalmente, la accionada precisó que ella nunca ha vivido en ese inmueble, aclarando que cuando Jorge Enrique Valencia Toro compró el lote, ahí no había nada construido, pero durante la convivencia de la pareja él construyó la propiedad y un segundo piso "*encima de mi casa*", expresión esta respecto de la, que desde ahora advierte este Tribunal, no se requirió a la interrogada para que concretara sobre cuál casa se refería.

Asimismo, la demandada explicó que en el momento en que realizaron la transacción, la casa que se había construido en el lote comprado se encontraba arrendada y ella empezó a partir de entonces a asumir el manejo del inmueble y siguió con los inquilinos que habían allí, celebrando con estos un nuevo contrato de arrendamiento y quienes continuaron en el predio por tres años y después lo desocuparon, por lo que luego arrendó el inmueble a otras personas diciendo que a la casa "*se pasó otra gente, porque yo ahí no he vivido, yo he vivido siempre en Medellín. Entonces, ya se hizo nuevamente el contrato con Yuliana, una niña que es la concejal ahorita acá, ella vivió como dos años y de ahí me entregó otra vez. En ese entonces le hice un mejoramiento a la casa porque estaba muy descuidada, ...aproveché que me la desocuparon, la pinté, le hice arreglos. En ese entonces, el compadre mío Ferney se quedó encargado porque como yo no*

vivía acá, no podía estar pendiente, ... Ferney se quedó encargado de lo que era arriendo y el pago de servicios mientras se encontraba desocupada y todo eso". Además, la interrogada manifestó que el 22 de diciembre de 2011, su hermana fue a "recoger los servicios" a la casa y la encontró ocupada por personas desconocidas para la accionada y con llaves, ante lo cual ésta llamó a Jorge Valencia a reclamarle por tal hecho y a reprocharle que él se haya entrado a la casa sin su autorización, a lo que Jorge le contestó que él había arrendado el inmueble y que éste ya era del hoy demandante, situación que la motivó a ella a interponer una querrela por ocupación, proceso que "salió a su favor" y en agosto de 2015 se llevó a cabo el desalojo, le "devolvieron la propiedad" y en razón de ello, tiene alquilado el inmueble a Catalina Gil por \$260.000. Manifestó, que cuando se realizó la "transacción notarial", Jorge Enrique Valencia Toro no tenía escrituras, sino una compraventa con el señor Manuel Salvador por valor de \$35'000.000, a quien se le pagaban cuotas de \$500.000 que la misma demandada en esa época en que convivía con Jorge Enrique era la encargada de consignar las cuotas en la "Cooperativa Riachon" que quedaba por la avenida oriental en Medellín e incluso dio cuenta la aquí contrincante que el señor Manuel Salvador ya no vive, pues murió cuando todavía Jorge Valencia le debía plata y no se le terminó de cancelar. Relató que no sabía que German Darío Valencia Toro figuraba como propietario del lote adquirido por Jorge Valencia, acotando que solo se enteró de ello, cuando Germán Darío interpuso "la demanda" y revisó los documentos de registro y el impuesto.

Asimismo, la suplicada indicó que la dirección del inmueble **es Carrera 14 # 25-52 del barrio El Colmero de Amalfi**; acotando que dicho bien no ha sido reclamado por persona alguna y que, contrariamente, fue ella la que interpuso una querrela en el año 2011 contra Jorge Enrique Valencia Toro como antes lo relató, Refirió que ella no paga impuestos del inmueble porque todavía no le han hecho las escrituras; reiterando que no sabe si el señor Jorge Enrique ya hizo un desenglobe que había quedado de hacer y al ser preguntada si ella sabe por qué en la escritura aparece el señor German Darío Valencia Toro como adquirente del inmueble contestó que lo que pasa es que el señor Jorge Enrique Valencia Toro se aprovecha de la discapacidad de su hermano German Darío Valencia Toro para hacer las cosas indebidas que hace como ponerle la escritura a nombre de aquél sin

ser dueño German (**min. 35:10 a 50:10 Audiencia 372 parte 1 - CD sin foliar, después del folio 45 C-1**).

Al realizar el análisis de las anteriores absoluciones de parte, cabe indicar que de la declaración de parte del actor no se evidencia prueba de confesión alguna al no reconocer hechos que le sean adversos de cara a lo excepcionado por su contraparte, acotando aquí que la circunstancia reconocida verbalmente por dicho convocante de que el inmueble objeto de la litis no es de su exclusiva propiedad, sino que también es de su hermano Jorge Enrique Valencia por haber adquirido el inmueble en compañía de éste no puede aceptarse como prueba de confesión en su contra, toda vez que cuando la ley exige determinada solemnidad *ad substantiam actus* para la existencia o validez de determinado acto, no se podrá admitir su prueba por otro medio confirmatorio, tal como se desprende del art. 256 del CGP y en este caso es claro que la titularidad del dominio comporta el título y el modo, esto es con la correspondiente escritura pública y su tradición consistente en la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, pruebas estas que aparecen en el plenario, tal como delantadamente se verá y en las que figura el aquí actor como titular del derecho de dominio.

Por su lado, de la absolución de parte de la demandada únicamente se desprende su aceptación de ser ella quien ostentaba la posesión del inmueble ubicado en la **Carrera 14 # 25-52** del barrio El Colmero de Amalfi; no obstante, al contrastar tal dirección con la indicada en la demanda como el inmueble objeto de reivindicación, advierte esta Colegiatura que se trata de direcciones distintas, puesto que la que se enunció en el libelo genitor como objeto de la pretensión es "*lote terreno N°6 con casa de habitación ubicado en la siguiente dirección: Cra 15 N. 21-52, localizado en el municipio de Amalfi, Antioquia, acorde al certificado de libertad Numero 003-0012751 de la oficina de registro de instrumentos públicos*"²; por tanto lo admitido por la accionada en relación con el inmueble por ella poseído no puede entenderse como prueba de confesión porque refiere a un bien con ubicación distinta al reclamado por el pretensor en reivindicación.

2.3.1.2. Testimonios:

² Ver Pretensión Primera del *petitum* de la demanda

En la audiencia celebrada el 29 de junio de 2017, se rindió la declaración de los siguientes testigos: Luz Marina Álvarez Gómez, Jorge Enrique Valencia Toro, Ferney Alexander Ruiz Herrera, Ovidio Antonio Vásquez Jaramillo y Catalina Gil Ruiz (CD sin foliar, después del folio 48 C-1).

2.3.1.2.1) Luz Marina Álvarez González, de 56 años de edad, dijo vivir por la calle Córdoba de Amalfi y ser amiga de las partes. Al ser preguntada si conoce la razón por la que fue citada a declarar, respondió que *"por los bienes de este señor Germán Darío"* y agregó que conoce lo que respecta a una propiedad de él, pero al ser preguntada dónde queda la misma contestó *"por la calle, pero es que no me acuerdo porque es que yo vivo a la vueltecita y,y,y esa propiedad es de él"* y al ser interrogada como sabe que esa propiedad era del accionante contestó *"allá en esa propiedad vivía una señora Rosa y yo en algún momento le pregunté que de quién era esa propiedad, que si era de Palomo, y ella me dijo: no, esa propiedad es del señor Germán"*, precisó la testigo que esa señora Rosa vivió muchos años en tal predio en calidad de arrendataria, pero Rosa no le contó a quien le pagaba el canon de arrendamiento, a más de precisar que lo que la mencionada Rosa sabía acerca de quién era el propietario era por los papeles de los servicios públicos.

Al ser interrogada la deponente si *¿ha visto al demandante en el inmueble por ella referido bien sea reclamando allí los arriendos o haciendo mejoras en el inmueble?*, respondió que ella iba al predio únicamente *"a recoger las cosas para la 'aguamasa' y en esos momentos no lo vio allá porque es que el señor se mantiene en Medellín"*. Al referir al inmueble expuso que eso inicialmente era un solar con *"una casa vieja"*.

Al ser indagada, por el apoderado del polo activo, *¿a quién veía realizando mejoras en el inmueble?* expuso que allí siempre vio a Jorge Valencia con sus trabajadores y luego de ello el togado en comento le preguntó *¿si sabía a quien tenía la gente como el propietario del inmueble?*, a lo que respondió que los vecinos decían que el bien le pertenecía a German **(min. 4:13 a 11:20 Parte Pruebas y alegatos - CD sin foliar, después del folio 45 C-1)**.

2.3.1.2.2) Jorge Enrique Valencia Toro, de 58 años de edad, quien dijo ser hermano del demandante y desempeñarse como comerciante en

cuestiones de maquinaria, volquetas y construcción; vive en un segundo piso ubicado en la calle Colmero de Amalfi. Al ser preguntado sobre la razón de su declaración, dijo que *"por las cuestiones de esa casa allá"* y cuando fue inquirido para concretar tal respuesta expuso *"esa propiedad es del hermano mío"*, refiriendo a German Darío Valencia Toro. Y al ser preguntado *¿cómo adquirió Germán la propiedad?* Contestó *"es que nosotros somos una familia unida, como él es un poco inhábil, porque él nació chorlito y los ojos es muy cegatón, casi no ve, ... entonces yo soy el que le manejo casi todas las cositas en la casa y él vive con mi mamá"*, añadió que el actor tiene un negocio de paletas en el centro en Medellín y recibe la pensión de su fenecido padre e igualmente señaló el manifestante que él (refiere a sí mismo) *"maneja las cosas de la casa"*, ayuda a su hermano Germán y maneja las *"platicas"* de éste, acotando que todos en su casa materna le colaboran al accionante.

Al ser indagado sobre los hechos en los que se fundamenta la excepción de simulación, respondió que *"eso es totalmente falso, ... ahí está el papel de compraventa"*, empero aclaró que él ayudó a realizar el negocio de compraventa con el señor Manuel Salvador Marín, el que *"prácticamente fue verbal"*, que el testigo se encargó de medir y ubicar el fundo, lo que hizo porque Germán *"es un poco inhábil"*, razón por la cual en la casa todos le colaboran.

Cuando fue inquirido acerca de la razón por la que el señor German hizo el mencionado negocio, contestó *"...es que como yo estaba de este lado trabajando, le dije invirtamos aquí en algo, esos lotes están muy baratos y ese lote lo compramos muy barato"*; añadió que el lote costó \$34'000.000 o \$35'000.000 y se dieron \$15'000.000 o \$16'000.000 de contado y el resto se fue pagando de *"a poquito"* en cuotas de \$300.000, \$500.000, hasta que se *"canceló todo"*. Expuso, que todos sus hermanos se ayudan, hacen lo que les diga su madre y él es comerciante hábil en los negocios.

Relató que la casa la construyeron su mamá y hermano German, él les ayudó porque trabaja en construcción y precisó el deponente que luego de construida la vivienda habitó en el segundo piso de allí con la señora Luz Mary Pérez Morales, con quien convivió seis o siete años, aunque no muy seguido porque tuvieron tres o cuatro separaciones, acotando además que

él y la demandada vivieron en varios lugares, pues estuvieron conviviendo en Medellín y también en Amalfi.

Adicionalmente, el manifestante narró que él y su expareja Luz Mery vivían en un segundo piso de ese lote, y por su lado, tenían arrendado el primer piso, aunque al avanzar en su declaración expresó que Luz Mary Pérez Morales se encargaba de cobrar el canon de arrendamiento; mientras que él (refiere a sí mismo) se hacía cargo de pagarlos a su hermano Germán, expresando: *"esas platas se han liquidado a German"* y a su madre que *"es la que lleva la parada"*.

Además, el testificante explicó que cuando él y la accionada se separaron de manera definitiva, llegaron a un *"medio acuerdo"* que consistía en que él dejaba esa casa a la señora Pérez Morales para pagar los alimentos de su hijo; pero luego de celebrar ese acuerdo ella demandó al deponente por alimentos, después de lo cual, la señora Luz Mery *"quedó de entregarme la casa otra vez, de entregársela a German"*.

Al explicar las razones por las cuales suscribió el documento de transacción, el cual reconoció dentro de la diligencia al habersele exhibido, dijo que él tenía pensado en comprar la casa a su hermano Germán y ponerla a nombre de su hijo, pero como él no esperaba que Luz Mary lo demandara por alimentos, entonces él siguió suministrándole los alimentos a su hijo y ya no quiso continuar con el acuerdo porque Luz Mary lo demandó; pero esta última nunca le entregó la casa, aunque quedó de entregársela a él.

El mencionado documento de transacción le fue exhibido al testigo, quien reconoció su contenido y cuando se le preguntó ¿por qué dispuso de un bien que no era suyo?, respondió que *"como todos somos familia y yo también le he colaborado mucho a él, entonces el pensado era comprarle eso a él para después darle eso al niño, eso era el pensado"*, repitió que pensaba comprar el fundo a su hermano y *"dárselo al niño"*, pero no lo hizo porque fue demandado por alimentos. Añadió que sabía que su hermano Germán le habría vendido el inmueble a él, por cuanto el declarante ha sido *"el pilar de la familia"*, dado que el testigo les ha colaborado a todos sus familiares y por eso estos le tienen mucha "confianza" a él³, e incluso refirió que

³ Se hace referencia a Jorge Enrique Valencia.

aunque su mamá y su hermano Germán siempre han vivido en el barrio Castilla de Medellín, ellos procedieron a invertir en Amalfi por consejo del testificante, y así fue como al contestar el interrogante de por qué el señor German invirtió en una propiedad en Amalfi, a pesar de vivir en Medellín?, el testigo contestó: *"porque como yo trabajo para este lado y me conozco la zona, entonces ellos me hacen caso"*, a más de afirmar el declarante de sí mismo que es un negociante hábil.

Aunado a ello, el deponente narró que el lote se compró con una casa vieja que luego se reformó de cuenta de Germán y su madre, pero el testigo fue quien ayudó a tumbarla y organizarla porque Germán no tiene mucho conocimiento de la construcción, además que le da mucha dificultad viajar porque *"él es muy cegatón y se vive cayendo cada momentico"*.

Al avanzar en su declaración, el testificante dijo que la demandada es quien sigue detentando el inmueble porque no ha querido entregarlo; igualmente precisó que para la época en que él celebró el acuerdo contenido en el documento de transacción atrás referido, él le dijo a la demandada que cobrara los arriendos para ella y que él (Jorge Enrique Valencia) se encargaría de cuadrarle los mismos a su hermano Germán, aunque no recuerda el nombre de la señora que estuvo como inquilina para ese momento y relató que mucho después de haberse ido la inquilina cuando él vio que el inmueble estuvo desocupado, en vista que tanto él como Germán tenían llaves del inmueble, procedió a abrir el mismo porque su hermano Germán le dijo *"abra eso, que eso es mío y yo hasta me traje una abogada y todo, y por orden de él, abrimos eso y yo lo pinté y lo organicé bien organizadito y ahí fue cuando me pusieron una querella... y me obligaron a entregárselo a ella"*.

Al ser preguntado cada cuánto se hace presente el demandante en Amalfi para atender su propiedad, contestó que *"él viene muy poco, porque él para viajar es muy difíciloso, él sufre mucho de esa ceguera y se cae mucho, él no tiene mucho conocimiento de lo que yo hago ahí, todo es a la voluntad mía y yo les colaboro"*.

Al ser indagado por qué en la querrella de policía que le fue promovida por la aquí contrincante, él nunca manifestó que el inmueble era de su hermano Germán, contestó que eso que la demandada afirma que el predio no es de

Germán, sino de Jorge Enrique es falso porque la gente en Amalfi sabe que el predio es de Germán.

Adicionalmente, el testigo manifestó que las mejoras realizadas en esa casa se hicieron hace 9 o 12 años por cuenta de su hermano y consisten en encierro en malla, construcción de primero y segundo piso) y que para la fecha de la declaración el testigo vivía en la segunda planta, aunque esas plantas no están desenglobadas (**min. 12:00 a 36:49 Parte Pruebas y alegatos CD sin foliar, después del folio 45 C-1**).

2.3.1.2.3) Ferney Alexander Ruiz Herrera, de 40 años de edad con especialización de gerencia educativa y dedicado a la docencia, quien dijo vivir en la calle Santander del municipio de Amalfi. Declaró que en los meses de octubre y noviembre de 2010 o 2011, no recuerda exactamente la fecha, Luz Mary Pérez Morales le entregó las llaves del inmueble para arrendarlo, debido a que ella no vivía en Amalfi, periodo en el que el deponente se puso en tal tarea y luego de acudir a la Inmobiliaria El Tigre de la localidad y percatarse que ésta cobraban un porcentaje por el arriendo, entonces el testigo decidió arrendar directamente el inmueble y pagó los servicios públicos de su propio "bolsillo" para que luego Luz Mary le reembolsara el mismo cuando fuera a Amalfi, realizó "mejoras" como pintar la casa; pero como luego el testigo salía a disfrutar de sus vacaciones como docente y se iba a ir a pasear a su pueblo natal, esto es Carolina del Príncipe, habló con Luz Mary para ver a quién iba a hacer cargo del inmueble y ésta le indicó que le entregara las llaves del predio al señor Didier Morales que era hermano de la suplicada; acotando el deponente que cuando él recibió las llaves de parte de Luz Mery para arrendarlo el inmueble estaba completamente vacío.

Añadió el deponente que mientras él tuvo el inmueble a su cargo, que fue por dos meses, ninguna persona distinta a Luz Mary le manifestó ser el propietario del predio, ni le hizo ningún reclamo por estar él administrando el mismo.

Informó, que *"siempre supo que el bien era de la demandada"*, en razón a una partición de bienes, la ciencia de su dicho en tal sentido fue que la resistente le contó.

Finalmente, dijo que no conoce al demandante y que se enteró por medio de la señora Pérez Morales que, en el mes de diciembre de 2010, su excompañero "violó" la puerta trasera y ocupó la casa; además de precisar que la época en la que conoció el predio y los hechos que relató fue cuando la señora Luz Mary le encomendó que se hiciera cargo del predio para arrendar el mismo, época esta en que el inmueble estaba desocupado.

Dijo haber conocido a la parte actora porque el testigo llevó una motocicleta a arreglar a un taller que era del señor Didier Morales que es un hermano de ella y además porque una colateral de la pretensora fue arrendataria de un hermano del testigo **(min. 39:08 a 52:05 Parte Pruebas y alegatos CD sin foliar, después del folio 45 C-1).**

2.3.1.2.4) Ovidio Antonio Vásquez Jaramillo, de 55 años de edad, dijo ser amigo de la familia de la Luz Mary Pérez Morales hace más o menos 10 años y distinguir a su ex compañero, de quien manifestó no recordar su nombre, aunque expuso no conocerlo bien, sino que simplemente lo distinguió, pues realmente a quienes conoce es a la accionada y su familia, incluida la madre de ésta de nombre doña Gilma. Agregó que tiene entendido que el inmueble en disputa era de propiedad de la unión que ella tenía con su ex pareja, aunque no sabe cómo lo adquirieron ni de quién, pues no sabe quién era el anterior dueño de esa casa, aunque sabe que este bien "entró en la separación de bienes" y le "tocaba" a la señora Pérez Morales, en razón a un acuerdo, que fue incumplido por el excompañero, información que le fue suministrada por la familia de la llamada a resistir y por esta misma; dijo no conocer ninguna información de los anteriores propietarios del fundo **(min. 53:15 a 1:02:54 Parte Pruebas y alegatos CD sin foliar, después del folio 45 C-1).**

2.3.1.2.5) Catalina Gil Ruiz, de 32 años de edad, y labora en oficios varios, declaró ser la arrendataria de la primera planta de la vivienda que es de Luz Mary Pérez. Para la fecha en la que se practicó el testimonio, precisó que Luz Mary Pérez Morales le arrendó el predio a través de su hermana Catalina y paga un canon mensual de \$260.000, en donde vive la deponente como inquilina desde hace un año y medio; acotando que el canon de arrendamiento se lo entrega a Catalina la hermana de la accionada. Manifestó no conocer al reclamante y que desde que habita el inmueble, no le han hecho mejoras. Agregó que cuando conoció a la demandada, ya ésta

vivía con la actual pareja que tiene ahora y no la conoció viviendo con el señor Jorge Enrique, de quien dijo que diario lo ve en el segundo piso, pero no sabe realmente donde vive él.

Puntualizó que Luz Mary Pérez Morales es la propietaria del inmueble que ocupa la deponente como arrendataria y que hasta donde la testigo sabe aquella lo adquirió en la "partición-separación de bienes con su ex esposo Jorge" y se enteró de ello cuando ella tomó en alquiler el apartamento; desconoce quién era el anterior dueño de la casa que habita y del segundo piso, donde vive el señor Jorge a quien manifestó "distinguir" **(min. 1:04:30 a 1:12:00 Parte Pruebas y alegatos CD sin foliar, después del folio 45 C-1).**

Al efectuar la valoración probatoria de las atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica, se atisba que ambos grupos de testigos se tratan de personas adultas con una edad que oscila entre los 32 y 52 años, lo que explica el suficiente discernimiento de sus declaraciones, quienes se mostraron espontáneos y sinceros al declarar sobre los tópicos conocidos por ellos e informando asimismo sobre aquellos aspectos de los que conocieron de oídas o por otras razones, como por ejemplo el conocimiento familiar de lo declarado por ellos; razón por la que esta Sala al darles el correspondiente mérito probatorio, solo lo hará respecto de los hechos que lograron establecerse con tales deponencias.

De tal guisa, desde ahora se dirá que de los testimonios arrimados por la parte actora se restará mérito probatorio al testimonio de la señor Luz Marina Álvarez González enunciada en el numeral 2.3.1.2.1) de este proveído, al que se remite, por cuanto de su relato sobre los hechos que se debaten, claramente se advierte que su conocimiento acerca de la titularidad del bien deriva de lo que le contó a ella una señora Rosa que estaba como inquilina del inmueble y de lo que escuchó de los vecinos, versión esta que además de ser de oídas, se torna irrelevante desde el punto de vista probatorio, por cuanto, como se trasuntó al valorar los interrogatorios de parte, para la prueba del derecho de dominio, la ley exige determinada solemnidad *ad substantiam actus*, la que no puede ser suplida por otros medios probativos y como si fuera poco ello, tal testigo no dio cuenta de ningún otro aspecto que fuera relevante para el esclarecimiento de los hechos y ni siquiera suministró datos que permitiera individualizar el

inmueble objeto de la litis, pues al ser preguntada por la ubicación del mismo claramente contestó *“por la calle, pero es que no me acuerdo porque es que yo vivo a la vueltecita y,y,y esa propiedad es de él”*, y a más de ello advierte este Tribunal que al escuchar la declaración de esta deponente en el audio, la misma denotaba inseguridad al declarar.

De similar manera, tampoco ofrece mérito demostrativo el testimonio del señor **Ovidio Antonio Vásquez Jaramillo** compilado en el numeral 2.3.1.2.4) de esta providencia, por cuanto de su relato se extrae que se trata de un testigo de oídas, en donde expresó que su conocimiento de los hechos por él relatados devienen de la información que le fue suministrada por la familia de la accionada y por esta misma y, por ende, ninguna fuerza persuasiva tiene su declaración, al tratarse de un testigo de oídas que no tuvo conocimiento presencial, ni familiar alguno sobre los hechos materia del debate probatorio, apreciándose que su saber al respecto emana exclusivamente de lo que la comentó la accionada y su familia y, por ende, cabe memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia antes citada en el sentido que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...); sin que le sea lícito a nadie fabricar su propia prueba.*

Ahora bien, aunque la eficacia probatoria que cabe imprimir a los restantes testigos es distinta, por cuanto de alguna manera tuvieron conocimiento directo de algunos de los hechos, lo cierto es que ninguna de esas declaraciones dio cuenta de datos o información precisa que permitiera establecer sin ambigüedad alguna cuales son los puntos limítrofes del bien objeto de la pretensión u otras características o elementos que permitieran dilucidar con precisión que el inmueble pretendido por el accionante es el mismo poseído por la demandada. Fue así como el señor Jorge Enrique Valencia referenciado en el numeral 2.3.1.2.2) en su declaración se explayó en elucidaciones tendientes a convencer que su hermano aquí demandante fue quien realmente adquirió el bien y a explicar cómo fue su participación en dicha negociación, exponiendo para ello razones familiares, al igual que dio a conocer una negociación que había celebrado con su excompañera, aquí reclamada, sobre el bien que había adquirido su hermano con la que, según su dicho, se proponía atender su obligación alimentaria para con el menor hijo habido con dicha señora, a más de indicar que esta última se ha negado a entregarle el inmueble; pero ninguna información dio el referido

testigo sobre si el predio pretendido por el actor corresponde exactamente al poseído por la demandada, lo que al parecer no es así; pues incluso, tal deponente refirió que ese lote está sin desglobar y que él vive en un segundo piso, de lo que se infiere que el fundo pretensionado está conformado por varias unidades inmobiliarias que no tienen vida jurídica independiente, sin que ello se haya expresado en el libelo genitor.

Y por su lado, los testigos referenciados en los numerales 2.3.1.2.3) y 2.3.1.2.5), esto es los señores Ferney Alexander Ruiz Herrera y Catalina Gil Ruiz, a pesar de conocer el bien poseído por la resistente de manera directa porque, por un lado, al primero de ellos se le encomendó entregarlo en arriendo en los meses de octubre y noviembre de 2010 o 2011, sin que supiera precisar en cuál de estas dos anualidades; mientras que la última de ellas ocupa la vivienda en calidad de arrendataria, ninguno de los dos últimos testificantes en mención dio cuenta precisa sobre la ubicación de tal casa y menos aún de si la misma tiene plena correspondencia con el predio pretendido por el actor, pese a estar en la convicción que la accionada era la propietaria del inmueble por ellos conocido.

2.3.2. Prueba Documental:

Se hará referencia a la documentación aportada por las partes que cobra relevancia para la decisión a adoptar en esta instancia, así:

2.3.2.1) Copia de folio de matrícula inmobiliaria N° 003-12751 (fls. 12-13 C-1, 10-11 C - Medida Cautelar).

2.3.2.2) Escritura Pública N° 224 del 19 de mayo de 2006 de la Notaria Única de Amalfi (fls. 14 a 16 C-1).

2.3.2.3) Ficha Predial N° 809353 de la Dirección Catastral del Departamento de Antioquia (fls. 17-19 C-1).

2.3.2.4) TRANSACCIÓN suscrita por Luz Mary Pérez Morales y Jorge Enrique Valencia Toro el 22 de julio de 2009 (fl. 11 C-Querrela de Policía)

Al valorar la anterior prueba documental, desde ahora, procede indicar que tiene pleno mérito demostrativo, al tratarse los tres primeros enunciados

de documentos públicos; mientras que el último referido consiste en un documento privado emanado de la demandada y de un tercero, sin que ninguno de dichos instrumentos fuera motivo de reparo alguno por ninguna de las partes y, por ende, gozan de presunción de autenticidad, a más que reúnen los requisitos consagrados en el art. 244 del CGP, de manera que permiten tener por demostrado lo contenido en ellos.

2.3.3. Prueba Traslada:

Querrela de policía de radicado 08 de 2013, que se tramitó en la Inspección Municipal de Amalfi, donde actuó Luz Mery Pérez Morales en calidad de querellante y Jorge Enrique Valencia Toro como querellado (fls 1 a 240).

Al valorar el mencionado medio confirmatorio, encuentra la Sala que el mismo reúne los requisitos del art. 174 CGP, dado que tal probanza se solicitó por el extremo demandante y se surtió con la audiencia de la parte accionada contra quien se adujo, a más que dentro del presente proceso se procuró su contradicción, al haberse puesto en traslado, sin que frente a ella se formulara reparo alguno por ninguna de las partes.

2.4. Del Análisis del caso de cara a los reparos concretos

De los motivos de inconformidad compilados en párrafos precedentes, procede analizar inicialmente el relacionado con la titularidad o interés jurídico de Luz Mary Pérez Morales para proponer la excepción de simulación.

Al respecto, en la decisión de primera instancia se consideró lo siguiente: (i) Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema la acción de simulación puede instaurarse por terceros cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual y (ii) Luz Mary Pérez Morales, esto es la aquí suplicada, se encuentra legitimada para alegar la simulación relativa del contrato de compraventa protocolizado en la escritura N° 224 de mayo 2006, *"como interesada habilitada por ley"*, al ser presuntamente defraudada con la negociación, *"pues dejando el bien en cabeza de Germán Darío Valencia Toro se resta cualquier posibilidad de liquidación de dicho bien dentro de la liquidación de la sociedad que debía suscitarse entre ella y Jorge Enrique Valencia Toro"*; aunado a ello, la

falladora concluyó que *"Jorge tenía un interés para interponer a su hermano como el dueño de ese inmueble y anteponerlo y hacerlo valer como dueño de ese inmueble"*.

Por tanto, la *ratio decidendi* de la sentencia, más allá del análisis de la prueba indiciaria, se fundamentó en la titularidad e interés jurídico de la llamada a resistir para proponer la excepción de simulación, en razón a la unión marital de hecho que existió entre ella y Jorge Enrique Valencia Toro. En consecuencia, esta Sala de decisión analizará el conjunto de los medios de convicción allegados en tal sentido, a la luz de las normas y la jurisprudencia que reglamentan la materia.

Sobre el particular, el juzgado de primera instancia acertó al establecer que los terceros que resulten afectados con el acto tildado de fingido pueden ejercer la acción de simulación, puesto que, acorde a la jurisprudencia vigente, es indispensable que el actor sea titular de un derecho cierto y actual, cuya eficacia resulta afectada en modo real por el acto simulado. De esta manera, las simples expectativas no autorizan para ejercer la acción de simulación, pues se requiere: (i) tener un derecho actual y (ii) que ciertamente resulte afectado por la simulación.

En este sentido, la Corte Suprema de justicia ha indicado:

"todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción...Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio" (G. J. CXIX, pág. 149). A lo cual solo resta agregar, en palabras de la misma Corte, que ese interés, *"debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción"*⁴.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de julio 2000. Expediente No. 6238.

Ahora bien, al descender al caso concreto, dable es señalar que la señora Luz Mary Pérez Morales interpuso la excepción de simulación invocando la calidad de tercera afectada, por haber sido la compañera permanente de Jorge Enrique Valencia Toro, hermano del convocante Germán Darío Valencia Toro, quien aparece inscrito como titular del derecho de dominio del bien inmueble que se pretende reivindicar. De tal guisa, resulta del todo pertinente analizar el conjunto de los medios de prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como lo imponen los arts. 165 y 176 del CGP de cara a la Ley 54 de 1990, disposición especial "*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*". Veamos:

Conforme a las declaraciones de Luz Mary Pérez Morales y Jorge Enrique Valencia Toro, la unión marital de hecho que conformaron terminó en el año 2009, con la separación física o definitiva de la pareja, hito temporal que no fue discutida en el juicio. En este sentido, lo dicho por la señora Pérez Morales en su interrogatorio corresponde a una confesión en armonía con el art. 191 CGP. Además, la prueba documental ratifica que en esa fecha terminó la unión marital, pues en el instrumento denominado "*TRANSACCIÓN*" suscrito por Luz Mary Pérez Morales y Jorge Enrique Valencia Toro el 22 de julio de 2009, se indicó: "*Desde hace un mes, ya no conviven ni tienen ninguna relación el uno con el otro*", por tanto, se infiere que la definición de la pareja ocurrió el 22 de junio de 2009, aproximadamente (fl. 11 C-Querrela de policía). Al respecto, debe indicarse que la sociedad patrimonial se concreta o se tipifica, cuando se disuelve o termina la misma; advirtiendo aquí que lo dicho dentro del trámite que se originó por la querrela de policía en comentario sobre lo atinente a la materia en comentario, no configura cosa juzgada en tal sentido.

Aunado a ello, procede señalar que in casu, conforme a las pruebas que reposan en el expediente, el documento denominado "*TRANSACCIÓN*" legalmente no corresponde a una partición de bienes de mutuo acuerdo en notaría, ni mucho menos constituye una disolución de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; puesto que cabe recordar que los mecanismos establecidos por la ley para este último efecto son los previstos en el art. 3 de la ley 979 de 2005 por medio de la cual se modificó la ley 54 de 1990, siendo tales medios los siguientes: 1) Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario;

2) De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido; 3) Por Sentencia Judicial y 4) Por la muerte de uno o ambos compañeros; ninguno de los cuales aparece probado en el plenario; empero, si en gracia de discusión se admitiere que la sociedad patrimonial entre Luz Mary Pérez Morales y Jorge Enrique Valencia Toro se disolvió en el año 2009 cuando según tal documento ellos se separaron físicamente, los instrumentos tendientes a reclamar por la vía judicial los derechos sobre la sociedad que se creó estarían prescritos, merced a las previsiones del artículo 8º de la ley 54 de 1990 que prescribe: *"Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros"*.

En consecuencia, la prueba de las premisas sobre la que se encontró acreditado el interés jurídico de Luz Mary Pérez Morales refulgen incorrectas, pues se advierte la inexistencia en cabeza de la excompañera de Jorge Enrique Valencia Toro, de un derecho en peligro, que además sea actual y cierto, al menos para la época en que el accionante adquirió el inmueble, esto es para el momento en que se celebró el contrato de compraventa supuestamente simulado. Dicho en otras palabras, debido a que a la señora Pérez Morales no le causaba ningún perjuicio la operación de compraventa controvertida para la época de la negociación por cuya virtud, el aquí actor dijo adquirir el inmueble objeto de la litis, tal circunstancia le impedía igualmente desmerecer el acto presuntamente simulado invocando la condición de tercero afectado; por tanto, mal podía dar prosperidad a la excepción de simulación propuesta por la demandada como medio de defensa (Art. 306 CPC), cuando las premisas fáctico normativas en que se afincó tal medio exceptivo resultan equívocas.

Sobre el particular, como se indicó en párrafos precedentes para que surja el interés que habilita demandar o excepcionar la simulación, es necesario que para el momento de celebración del acto que se tilda de simulado, el sujeto procesal sea **actualmente titular de un derecho** cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause perjuicio. De esta manera, el interés es consecuencia de un perjuicio sufrido, el cual no consiste, simplemente, en cualquiera

consecuencia que pueda derivarse de la celebración del acto, sino que es indispensable que éste vulnere **real y efectivamente** los derechos de quien se dice lesionado, porque puedan quedar anulados o sufrir menoscabo en su integridad.

Por lo tanto, se repite, admitiéndose que la unión marital y la sociedad patrimonial se estructuraron, pero aquella se rompió en el momento de la separación física o definitiva de la pareja en el año 2009, conforme al artículo 8º de la ley 54 de 1990, resalta nítido que los instrumentos tendientes a reclamar por la vía judicial los derechos sobre la sociedad que se creó estarían prescritos y por ende, el interés jurídico de Luz Mary Pérez Morales no se alcanzó a patentizar en este caso, pues para la fecha en la que fue incoada la presente demanda (1º de octubre de 2015) no existía en cabeza de la señora Pérez Morales un derecho en peligro, actual y cierto⁵.

De otro lado, en caso de entenderse que Luz Mary Pérez Morales es acreedora de Jorge Enrique Valencia Toro, en virtud de las obligaciones contenidas en el contrato de "TRANSACCIÓN"⁶ del **22 de julio de 2009**, no ostenta la legitimación para excepcionar como simulada la compraventa contenida en la escritura N° 224 del **19 de mayo 2006** otorgada ante la Notaría Única de Amalfi, pues conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el tercero que adquiere un crédito luego del contrato simulado celebrado por el deudor, no se encuentra legitimado para impugnarlo.

Sobre el particular, el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria en materia civil ha indicado que el ejercicio de la acción de simulación no es irrestricto o ilimitado para cualquier acreedor, sino que se sujeta, (i) a la existencia en cabeza de éste de "*un interés jurídico actual, o sea que se debe tratar de*

⁵ *Sobre el particular, ver un caso análogo en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC11786-2016, Radicación N° 11001 31 03 037 2006 00322 01, del 26 de agosto de 2016.*

⁶ *"Tercera: Las partes, para efectos de saldar toda obligación en cabeza del señor Jorge Enrique Valencia Toro, con respecto a Luz Mary Pérez Morales, el primero se obliga a hacer figurar en cabeza de la segunda, más o menos en un tiempo de cuatro (04) meses, un inmueble ubicado en el municipio de Amalfi (Antioquia), en la carrera 15 No. 21-52, calle Colmero, consistente en un primer piso, con un área de 7.50 Mts, de Frente por 12.80 mts. de Centro o Fondo, toda construida en material, con su correspondiente losa. Parágrafo: En la actualidad, este inmueble está en proceso de desenglobe y, por ende, la constitución del reglamento de propiedad horizontal, en donde a Luz Mary se le escriturará el primer piso del inmueble aquí mencionado"*

un interés protegido por la ley, que es burlado o desconocido por la colusión entre el deudor y el tercero”, y (ii) que ostentara “ese carácter cuando se verificó el acto que tacha de simulado”, pues al “tenor del artículo 2488 del Código Civil, los bienes en general del deudor, presentes o futuros, son prenda, o mejor garantía genérica del acreedor. Estos bienes, por lo tanto, garantizan y respaldan los créditos del deudor, de modo que, si no existe ningún crédito, no puede existir la garantía genérica. Si no existe un acreedor, en el momento en que el deudor ejecute un acto fraudulento, doloso o simulado, es claro que no puede existir ni concilium fraudis ni eventos damni, para los casos de la acción pauliana, ni perjuicio, para los casos de simulación, por lo mismo que falta el factor, que sería el acreedor, que pudiera ser víctima de ese concilium o de ese perjuicio.

La relación jurídica entre acreedor y deudor debe por lo tanto existir cuando tiene nacimiento el acto doloso, o simulado y, la acción del acreedor puede retrotraerse, sólo respecto de los actos dolosos o simulados, pero no de la relación jurídica o sea de la mera existencia del crédito⁷.

En este orden de ideas, los acreedores no cuentan con libertad absoluta para ejercitar la acción o excepcionar la simulación, pues para tal efecto requieren que esa calidad sea anterior o concomitante al contrato impugnado, pues debe entenderse que la prenda general de la garantía del deudor consagrada en el art. 2448 C.C. se debe tomar en el estado en que se encuentra.

En otras palabras, si el crédito no ha nacido ni existe al momento del acto presuntamente fingido, es apenas lógico que no se puede hablar de un perjuicio serio, cierto y actual. El acreedor posterior del negocio simulado, por lo tanto, no puede, escudriñar en el pasado de quien para entonces no era su deudor; de ahí que, en protección del principio de seguridad jurídica, la prenda general de garantía debe recibirla como se encuentra, en el entendido que la conoce y asume sus consecuencias, circunscrita a los bienes presentes y futuros. Por esto, como tiene sentado la Alta Corte, “e/

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11003-2014 del 20 de agosto de 2014, Radicación N°. 0526631030012004-00307-01.

soporte legal de la acción [de simulación] se halla en los artículos 2488 y 1766" y no exclusivamente en este último⁸.

En este sentido, la jurisprudencia ha explicado que la exigencia de un crédito preexistente al acto tildado de ficticio, como requisito para validar la acción pertinente (simulación) por parte del acreedor, no es más que la inteligencia encontrada en el artículo 2488 del Código Civil, en cuanto que la garantía con la que se resguarda el derecho que surge de un crédito personal frente al obligado, la constituyen los bienes del deudor "*presentes o futuros*" y, en esa dirección, la potestad de escudriñar el patrimonio de este último por parte de aquel, se reduce, precisamente, a la fortuna actual o que, en el futuro, pueda ingresar a conformar sus haberes. La prerrogativa que engendra la disposición señalada en precedencia, involucra un referente temporal que la propia regla jurídica incorpora y, así, reiterada y constantemente lo ha plasmado la Corte⁹.

En este orden de ideas, eliminado el móvil simulatorio, indicio esencial tomado por el juzgado de primera instancia, lo que hizo de manera desacertada, dable es concluir que la excepción de simulación que había sido propuesta por la parte demandada no está llamada a prosperar; razón por la cual, la sentencia de primera instancia será revocada en cuanto dio prosperidad a dicho medio defensivo y, por ende, debe adentrarse la Sala a verificar si en el sub exámine se conjugan la totalidad de los presupuestos axiológicos para la procedencia de la acción reivindicatoria incoada, los que no fueron analizados por la juez de primer grado ante la prosperidad en dicha instancia de la excepción que viene de estudiarse y de tal guisa, al no haberse adentrado la falladora en el análisis probatorio de los restantes presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, se hace imperativo abordar el estudio de los mismos para resolver sobre la prosperidad o no de la pretensión reivindicatoria. Por ende, se procede por esta Colegiatura a tal laborío. Veamos:

Sobre el particular, el Código Civil establece: "*Artículo 946. Concepto de Reivindicación. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el*

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de junio de 1992, CCXVI-540, primer semestre.

⁹ *Ibidem*.

poseedor de ella sea condenado a restituirla". En este sentido, la denominada *actio reivindicatio*, es aquella en virtud de la cual el titular del derecho de dominio desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la restitución del bien por aquél que materialmente lo detenta como si fuera su dueño. La restitución mediante reivindicación tiene su razón de ser en el derecho de persecución que faculta el titular del derecho real de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre, y correlativamente el conjunto social asuma la obligación de respetar el derecho de ese titular sobre el objeto perseguido.

Tiene legitimación para ejercerla el propietario o dueño despojado del bien contra quien sea el actual poseedor (arts. 950 y 952 ídem) y recae sobre las cosas corporales, raíces o muebles, con excepción de "*... las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase*". También puede alegarla el que tiene la nuda propiedad de la cosa.

De lo anterior se desprende que para la prosperidad de la acción reivindicatoria es necesario acreditar una serie de elementos que la doctrina y la jurisprudencia¹⁰ han denominado presupuestos estructurales de la acción de dominio; ellos son: (i) derecho de dominio en cabeza del pretensor, la cual puede ser plena, nuda o fiduciaria (art. 950 C.C.); (ii) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado (art. 952 C.C.); (iii) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y (iv) que se trate de una cosa singular o cuota proindiviso de cosa singular (art. 949 del C.C.).

En relación con tal acción, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que si alguno de los mencionados presupuestos no se acredita en el juicio, la reivindicación no tiene vocación de prosperidad, dado que la demostración de tales aspectos en el proceso exige plena certeza, reclama que no se advierta duda en ninguno de ellos, pues la decantada convicción acerca de tales hechos constituye el cimiento para derivar las consecuencias jurídicas que la norma sustancial consagra¹¹.

¹⁰ Al respecto, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de octubre de 2011, rad. 2002-00530-01, entre muchas otras.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1692-2019 del 13 de mayo de 2019, Radicación N° 25307-31-03-001-2010-00393-01.

Ahora bien, ante el análisis atrás efectuado que conllevó a establecer que la excepción de simulación para enervar la pretensión reivindicatoria no tenía vocación de prosperidad, dado que la falladora de primera instancia supuso la prueba de las manifiestas y abiertas expectativas de Luz Mary Pérez Morales sobre el inmueble objeto del proceso, tal como se trasuntó en precedencia, resulta entonces necesario acometer el estudio de los presupuestos en que se funda la reivindicación de cara a las pruebas obrantes en el plenario. Veamos:

(i) **Derecho de dominio en cabeza del pretensor.** Contrario a lo sostenido en la sentencia recurrida, al quedar desprovisto de sustrato los móviles simulatorios, no existe duda de que la propiedad en el accionante como primer requisito axiológico de la acción reivindicatoria no merece reparos, y así lo concluyó inicialmente la juzgadora; por supuesto, antes de pronunciarse sobre la excepción de fondo señalada.

Al respecto, es dable señalar que aparece probado en este proceso que el señor German Darío Valencia Toro efectivamente figura como titular del derecho de propiedad, mismo que definió el canon 669 del Código Civil como la garantía real que se tiene sobre una cosa corporal, *"para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contraria a la ley o al derecho ajeno. La propiedad separada del goce se llama mera o nuda propiedad"*.

En efecto, en la escritura pública N° 224 de 2006 de la Notaría Única de Amalfi se observa que el inmueble objeto del litigio fue adquirido por el peticionario mediante compraventa realizada el 19 de mayo de 2006 y en razón de tal negocio jurídico, el predio se encuentra en cabeza del precitado German Darío Valencia Toro como titular del derecho real de dominio y además de tal título de adquisición, también se encuentra satisfecho el requisito de la tradición -modo de adquirir el dominio- al inscribirse el referido acto escriturario contentivo de la compraventa mencionada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el folio de matrícula N° 003-125751 (fls. 13 a 14 C-1).

(ii) **Posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado.** En torno al presupuesto de la posesión, conforme al artículo 762 del Código Civil, esta puede definirse como la tenencia de una cosa

determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el propietario o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la detente en lugar y a nombre de él; asimismo, para su protección es necesario probar el *corpus* y el *animus domini*, esto es, el poder asumido por una persona sobre un bien, que se refleja en los actos materiales de tenencia física, uso y goce de éste, además, del elemento intelectual o volitivo, consistente en la intención de obrar como señor y dueño sin reconocer dominio ajeno¹².

Los mencionados elementos, *corpus* y *animus domini*, pueden tener un origen extracontractual o derivarse de un negocio jurídico, precisando en este sentido el máximo Tribunal de la jurisdicción civil que esa diferente génesis conlleva a distintas formas de protección tanto de los derechos del propietario, como, eventualmente, de los del poseedor, "*...pues en el primer caso, esto es, cuando quien tiene el dominio reclama el amparo de ese derecho, el establecimiento de las circunstancias en virtud de las cuales se propició la posesión es trascendental, dado que, si la raíz es un contrato o, en general, un negocio jurídico, el resguardo buscado de hallarse en las acciones contractuales. En cambio, **cuando la posesión surge al margen de cualquier vínculo contractual**, la acción reivindicatoria se muestra apta para lograr ese cometido.*

*En ese orden, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial, pues el solo vínculo contractual no transfiere, per se, el hecho posesorio*¹³ (Negrillas fuera del texto).

Asimismo, la jurisprudencia tradicionalmente ha expresado que aceptada por la accionada en reivindicación su calidad de poseedora, tal afirmación resulta suficiente para acreditar ese elemento de la acción dominical. Sobre el particular la Corte dijo:

"cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibidem.*

tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito"¹⁴.

En consecuencia, debido a que Luz Mary Pérez Morales al contestar la demanda y pronunciarse sobre los hechos noveno y décimo en los que se afirmó que éste ostentaba la posesión del inmueble, confesó su condición de poseedora del mismo, con lo que se encuentra satisfecho el elemento relacionado con la posesión de la parte pasiva.

(iii) La identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el accionante. En lo que atina a este presupuesto, se ha señalado que tal concordancia presupone que el inmueble objeto de la pretensión esté individualizado por medio de sus linderos y que tiene correspondencia con el poseído por la parte llamada a resistir y esté comprendido en él, evento en el cual para que la identidad sea completa debe comprender tanto la individualización del predio mayor como del que se disgrega del mismo y respecto del cual se reclama la posesión. En tan sentido la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria ha dicho:

"Por supuesto que esta identidad que va de los títulos al factum probandi, exige de una confrontación que trasciende de lo formal, por cuanto razones de seguridad y certeza en la decisión que se hacen más imperiosas tratándose de la acción reivindicatoria, puesto que concierne a uno de sus elementos, imponen como condición del éxito de la pretensión que el predio perseguido quede plenamente individualizado como cosa singular o cuerpo cierto, lo cual sólo se logra verificando, sin lugar a dudas o confusiones, su identidad, es decir, su ubicación y sus linderos, entendiendo por estos últimos, no el nombre de personas colindantes, que como tales pueden ser accidentales y transitorias, sino los hitos, mojones o señales, naturales o artificiales, que como circunstancias materiales u objetivas, ofrecen la determinación o singularización que la pretensión reclama"¹⁵.

En otro pronunciamiento sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

"Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2012, radicación n. 1999-00666.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de agosto de 2000.

*debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado*¹⁶.

En este orden de ideas, si bien al contestar la demanda, el extremo pasivo del litigio admitió poseer el inmueble reclamado y esa confesión en principio tiene virtualidad para demostrar no solo la posesión del demandado, sino la identidad del bien que es materia del pleito, lo cierto es que tal presunción jurisprudencial no aplica cuando tal aceptación viene acompañada de otras circunstancias que la condicionan, como cuando se acepta ser poseedor pero como consecuencia de un título de dominio que entra a discutir con el de la contraparte, o bien en aquellos casos en que exista disparidad total o relevante entre las áreas y/o linderos reclamados por el peticionario y lo poseído por el extremo pasivo, o cuando tal identidad no aparece evidenciada en el título de adquisición exhibido por el demandante al ser contrastada con la afirmada en la demanda y el bien poseído por la opositora, por lo que en dichos eventos corresponde al Juez abordar el estudio de tal requisito y en tal sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia¹⁷, de tal suerte que en virtud de la necesidad de la prueba, su apreciación y la infirmación de la confesión (arts. 164, 176 y 197 C.G.P.), el juez de la causa debe analizar si los elementos probatorios son suficientes para identificar el bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado.

Al respecto, la doctrina probable de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el elemento identidad entre la cosa objeto de reivindicación de la que es titular del derecho de dominio el demandante y la poseída por el convocado, resulta necesaria para el éxito de la acción, requisito que encuentra su justificación en la trascendencia del derecho de dominio, como también en la necesidad de proteger en forma sensata al poseedor, de modo que éste únicamente pueda ser vencido y condenado a restituir el derecho al propietario reclamante, si éste prueba patentemente su calidad de propietario de la cosa poseída por el demandado, y

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 13 de octubre de 2011, Ref: Exp. N° 11001-3103-010-2002-00530-01.

¹⁷ Ver entre otras, sentencia SC-28052016 (05376310300120050004503) del 4 de marzo de 2016 MP Fernando Giraldo Gutiérrez

concomitantemente, que ésta corresponde exactamente o con grado superlativo de identidad a la misma que reclama el actor¹⁸.

Por lo tanto, para el análisis de tal tópico se tendrá en cuenta el contenido de la demanda y se apreciarán en su conjunto las pruebas obrantes en el expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo el imperativo del art. 176 CGP, así:

En los fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda se indicó que:

(i) El accionante, German Darío Valencia Toro, es propietario del siguiente inmueble: Lote terreno N° 6 con casa de habitación, ubicado en la **Carrera 15 N° 21-52 del municipio de Amalfi**, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 003-0012751 y con el número catastral 03101001002000000700000000.

(ii) La casa se encuentra construida en material con losa, corresponde a un primer piso, con *"7.50 Mts de frente por 12.80 Mts de fondo"* y *"...tiene las siguientes comodidades: una sala amplia, con aspecto de garaje, según la puerta o cortina de ingreso que consta de cuatro unidades envisagradas, cuya primera unidad se usa como puerta de entrada a la habitación, con su respectiva cerradura, tres alcobas, una de ellas con baño interno, una cocina con su respectivo mesón enchapado en baldosín y con gavetas de madera, un baño también enchapado con su respectivo sanitario y lavamanos, ubicado al pie de un pequeño patio, donde también se encuentra el lavadero de ropas y al pie de este un lava traperas, en total este apartamento tiene 7 puertas así: la cortina de ingreso por la Cra 15 Colmero, en lamina, las tres puertas de las alcobas en madera (triplex), con marcos en lamina, las dos puertas de los dos baños en iguales condiciones y la puerta de paso al solar con plaqueta de lamina"*.

(iii) Los linderos son los siguientes: *"...por un costado con MARTA TAPIAS; por el frente, con la Calle EL COLMERO; por la parte de atrás y el otro costado, con el lote de mayor extensión del cual se desprende y que se especifica en la escritura número 224 de fecha 9 de mayo de 2006 de la*

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC211-2017 del 20 de enero de 2017. Radicación n.º 76001-31-03-005-2005-00124-01

notaría única de Amalfi, Antioquia la cual se aporta en el presente libelo demandatario”.

(iv) *“La forma de comunicación al bien inmueble se hace ubicándose en la manzana 02 según catastro, que se encuentra encerrada entre la 14 y Colmero y entre calle 21 Córdoba y 22 Salazar, se ingresa o comunica al predio por la Cra 15 Colmero ingresando al inmueble por la nomenclatura Cra 15 N.21-50 actualizada catastralmente”.*

(v) *Conforme al peritaje presentado dentro de la querella que se tramitó en la Inspección de Policía Municipal de Amalfi, el predio tiene "un área de 46.70 metros cuadrados actuales... este mismo determinó como linderos actuales con sus respectivas medidas físicas así: Por el Norte linda en 12.13 Mts con la propiedad o casa mayor de donde se desgaja el apartamento; por el Oriente, o parte de tras del apartamento linda en 3.85 Mts con solar del mismo propietario; por el Sur, linda en 12.13 Mts con una sección construida o habitación y mini-ramada que funciona como taller del mismo propietario; por el occidente, en 3.85 Mts con la Cra Colmero; por el Nadir con piso de la propiedad; Por el zenit, con loza que lo separa del segundo piso”.*

En este sentido, es de trascendental importancia analizar el título de adquisición del inmueble en disputa, esto es la escritura pública N° 224 del 19 de mayo de 2006 de la Notaría Única de Amalfi, donde se establece que el predio objeto de la compraventa celebrada entre Manuel Salvador Marín Macías (vendedor) y German Darío Valencia Toro (comprador) correspondió al lote N° 6 con casa de habitación en el construida, ubicado en la carrera 14 N° 21-78, con una cabida superficial de 3.243.3 m², pero en catastro figura con 3.655.00 m², identificado con el número catastral 1010010020000300000 y los siguientes linderos: *"POR EL NORTE, CON PREDIO DEL SEÑOR DARIO PEREANEZ; POR EL ORIENTE; CON PREDIO DEL VENDEDOR MANUEL SALVADOR MARÍN MACIAS, POR EL OCCIDENTE; CON LA CARRERA 15 COLMERO POR EL SUR, CON CALLE 21 CORDOBA”.*

En el referido título escriturario se dijo que el inmueble objeto de la negociación en él contenida se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria N° 003-0012751, certificado inmobiliario donde en la primera anotación se consignó que a través de la escritura pública N° 622 del 19 de diciembre de

2005 de la Notaría Única de Amalfi, Manuel Salvador Marín Macías "*DECLARA ESTE LOTE*", mientras en la segunda anotación fue registrada la escritura pública N° 224 del 19 de mayo de 2006 de la misma Notaría.

Además, con la demanda fue aportada la ficha predial N° 809353 de la Dirección de Catastro de la Gobernación de Antioquia, donde se establece que el predio identificado con la cedula catastral actual N° 03101001002000000700000000(anterior N°031000000020000300000000), se ubica en la cabecera municipal de Amalfi, en la dirección "*CR 15 N°21-52*"; adquisición: "*POSESIÓN*"; "*PERSONA NATURAL O JURÍDICA: VALENCIA JORGE, VALENCIA TORO GERMAN DARIO*"; "*JUSTIFICACIÓN DE DERECHO DE PROPIEDAD O POSESIÓN: JORGE VALENCIA, ESCRITURA (TÍTULO)*"; N° 224 del 19 de mayo de 2006, "*MATRÍCULA INMOBILIARIA: 003-0012751*". Asimismo, se establece que el terreno tiene 100 metros, "*COLINDANTES: NORTE 31-1-1-2-8, ORIENTE: 31-1-1-2-3, SUR: 31-1-1-2-3, OCCIDENTE: CR 15*", aparece el croquis del predio 007 a una escala 1:500 y se establecen múltiples criterios respecto a la "*CALIFICACIÓN DE CONSTRUCCIONES*".

De otro lado, en el proceso policivo de "*Lanzamiento por Ocupación de Hecho Radicado:08*" instaurada por Luz Mary Pérez Morales (querellante) en contra de Jorge Enrique Valencia Toro (querellado), que se tramitó en la Inspección Municipal de Policía de Amalfi, la querellante indicó que el inmueble que pretendía le fuera restituido, en su calidad de poseedora, se ubicaba en el primer piso de la carrera 15 No. 21-52, de la calle Colmero y se identificaba con los siguientes linderos: "*...por un costado con MARTA TAPIAS, por el frente con la calle EL COLMERO, por la parte de atrás y el otro costado con el lote de mayor extensión del cual se desgaja, cuyo folio de matrícula inmobiliaria es el 003-0012751 y en proceso de individualización jurídica como obligación del querellado, conforme descripción de la cláusula tercera del mismo contrato.*".

En el mencionado proceso administrativo, se practicó un dictamen pericial donde el predio objeto del mismo se identificó así: "*inmueble, linderos, ubicación y demás especificaciones*"; así: "*Se trata de un apartamento ubicado en la zona urbana de Amalfi, más concretamente en la Manzana N° 02 según catastro, cuyo código es el MZ: 02:03, con nomenclatura real consultada en la oficina de catastro de la localidad, donde su nomenclatura*

queda así: Cra 15 N° 21-50, pues está ubicado en la Cra 15 Colmero entre Calle 21 Córdoba y 22 Salazar. Dicho apartamento pertenece a una construcción de dos pisos desgajada de un lote de mayo (sic) extensión de propiedad del señor German Darío Valencia Toro, adquirido mediante escritura N° 224 del 19 de mayo de 2006, compraventa hecha al señor Manuel Salvador Marín Macías y registrado en la oficina de registro de instrumentos públicos de la localidad con el N°003-0012751. Dicho apartamento cuenta con los siguientes:

LINDEROS

Los linderos de este apartamento, por el Norte, Oriente y Sur son con predio de mayo (sic) extensión del señor German Darío Valencia Toro y por el Occidente con la Cra Colmero. Más explícitamente:

Por el Norte: Linda en 12.13 mts con la propiedad o casa mayor de donde se desgaja el apartamento.

Por el Oriente: O parte de atrás del apartamento, linda en 3.85 mts con solar del mismo propietario.

Por el Sur: Linda en 12.13 mts con una sección construida o habitación y mini-ramada que funciona como taller del mismo propietario.

Por el occidente: En 3.85 mts con la Cra 15 Colmero.

Por el Nadir: Con piso de la propiedad.

Por el Zenit: con losa que lo separa del segundo piso”.

Aunado a lo anterior, en la inspección judicial practicada dentro del presente juicio por la juez de la causa el 29 de junio de 2017, el predio no fue individualizado por la ubicación, extensión y linderos conforme al bien descrito en el título y en la demanda, y pese a tal falencia, las partes no solicitaron prueba pericial alguna tendiente a verificar la identidad del predio objeto del litigio, por lo que la misma no fue decretada, ni menos aún practicada dentro del proceso.

De otro lado, como atrás se analizó, el señor German Darío Valencia Toro, en su interrogatorio de parte y en la inspección judicial, no suministró ninguna información relevante sobre la identidad del bien poseído, lo que reviste suma importancia si se tiene en cuenta que se hace necesario verificar si efectivamente dicho inmueble corresponde a aquél del cual es propietario y ante preguntas relacionadas con el tema permaneció silente,

evasivo, y en todo caso, no fue claro y coherente en su lenguaje, esto es, en la facultad de expresarse y comunicarse para dar a conocer aspectos tan esenciales que permitieran demostrar lo concerniente al requisito que impone la debida individualización del inmueble objeto de reivindicación, aspecto este del que tampoco dio cuenta la demandada Luz Mary Pérez Morales y más aún del interrogatorio de parte vertido por ésta se dio a conocer a la judicatura que la dirección del inmueble por ella ocupado es **Carrera 14 # 25-52 del barrio El Colmero de Amalfi**, la que advierte esta Colegiatura, difiere de la que es objeto de la litis, si se tiene en cuenta que en la pretensión primera de la demanda al describir el inmueble pretensionado se indicó que el mismo está "en *la siguiente dirección: Cra 15 N. 21-52, localizado en el municipio de Amalfi, Antioquia, acorde al certificado de libertad Numero 003-0012751*".

Igualmente, tal como se trasuntó al valorar la prueba testimonial, procede señalar que los testigos Luz Marina Álvarez Gómez, Jorge Enrique Valencia Toro, Ferney Alexander Ruiz Herrera, Ovidio Antonio Vásquez Jaramillo y Catalina Gil Ruiz no dieron cuenta de la correcta e inconfundible individualización del bien objeto de la litis de cara a lo poseído por la accionada y del inmueble de mayor extensión donde este se ubica.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"Es verdad que la Corte ha aceptado la prueba testimonial para demostrar la identidad de un terreno, y también lo es, que la ley no ha dicho que sea inadmisibile, aunque está fuera de discusión que para el fin indicado se ajustan mejor a la técnica jurídica, por ser más pertinentes y adecuadas, la inspección ocular y el concepto pericial, toda vez que para saber si un predio está comprendido en otro, o si hace parte de él, o cuáles son los linderos correspondientes de uno y otro, según los títulos de propiedad respectivos, es indispensable hacer apreciaciones y emitir conceptos razonados, misiones que corresponden a los peritos y no a los testigos, ya que éstos sólo deben, conforme a la ley, relatar los hechos que hayan visto o presenciado, sin que les sea permitido expresar opiniones o hacer conjeturas para llegar a determinadas conclusiones. De consiguiente, para que la prueba testimonial sea eficaz en estos casos, debe reunir condiciones especiales de claridad y convicción, y los testigos deben referirse a hechos que hayan presenciado y

*de los cuales pueda deducirse, sin lugar a duda, la determinación de la finca que se necesita identificar*¹⁹.

En este orden de ideas, los elementos probatorios allegados al proceso no resultan suficientes para establecer sin margen de duda las circunstancias materiales que ofrecen la determinación o singularización que la pretensión reclama, por las siguientes razones a saber:

(i) No se tiene claridad sobre el área del predio que se pretende reivindicar, pues en la demanda inicialmente se estableció que tiene *"7.50 Mts de frente por 12.80 Mts de fondo"*, lo que equivale a un área de **96 m²** (7.50x12.80=96), empero, posteriormente se indicó que conforme al peritaje realizado en la querrela de policía tiene *"un área de **46.70 metros cuadrados**"*. Aunado a lo anterior, en la ficha predial N° 809353 se estableció que el terreno que se pretende reivindicar tiene **100 metros**. (Negrita del Tribunal).

(ii) En el libelo genitor, primigeniamente se expresó que los linderos del bien inmueble que se pretende reivindicar eran los siguientes: *"...por un costado con MARTA TAPIAS, por el frente con la Calle EL COLMERO; por la parte de atrás y el otro costado con el lote de mayor extensión del cual se desprende y que se especifica en la escritura numero 224 de fecha 9 de mayo de 2006, de la notaría única de Amalfi, Antioquia la cual se aporta en el presente libelo demandatario"*; empero, posteriormente, se indicó que los linderos se identificaban así: *"Por el Norte linda en 12.13 Mts con la propiedad o casa mayor de donde se desgaja el apartamento; por el Oriente, o parte de tras del apartamento linda en 3.85 Mts con solar del mismo propietario; por el Sur, linda en 12.13 Mts con una sección construida o habitación y mini-ramada que funciona como taller del mismo propietario; por el occidente, en 3.85 Mts con la Cra Colmero; por el Nadir con piso de la propiedad; Por el zenit, con loza que lo separa del segundo piso"*. Por lo tanto, resulta evidente que los mencionados linderos no guardan correspondencia.

(iii) En la escritura pública N° 224 del 19 de mayo de 2006 de la Notaría Única de Amalfi aparece que el predio identificado con la matrícula inmobiliaria N° 003-0012751 corresponde al número catastral

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1941 (Tomo LII, No. 1978, p. 221-226).

1010010020000300000 y tiene una extensión superficiaria (cabida) de 3.243.3 m², aclarándose que en catastro figura con 3.655.00 m². En consecuencia, aceptando como cierto que el referido inmueble corresponde al predio de mayor extensión donde se ubica el fundo que se pretende reivindicar, no se tiene claridad sobre su área, ni sobre sus linderos al momento de presentarse la demanda, pues en el libelo genitor, frente al predio de mayor extensión únicamente se hizo referencia a la mencionada escritura pública N° 224 del 19 de mayo de 2006 de la Notaría Única de Amalfi, empero, no se allegó la ficha catastral de este (número catastral 1010010020000300000), ni se solicitó, decretó o practicó ningún medio probatorio que ofreciera certeza en tal sentido.

En tal contexto, se evidencia la ausencia del requisito analizado, en razón a la heterogeneidad de las áreas aducidas indistintamente en las diferentes piezas procesales, información que genera duda en razón a su extensión, linderos y ubicación, por lo que al respecto cabe precisar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y jurisprudencia vigente antes trasuntada, para el éxito de la demanda reivindicatoria era de vital importancia que la parte actora identificara e individualizara no solo el predio de mayor extensión, sino el de menor extensión objeto de la pretensión, comprobación de los hechos donde resultaba eficaz la prueba pericial; pese a lo cual, la parte actora denotó completo mutismo en relación con tal carga probatoria, puesto que no solicitó este medio confirmatorio, acotando además que el dictamen pericial rendido en la querrela de policía aportado por tal extremo procesal no permite determinar en forma concreta y con precisión este punto, pues en el referido trámite policivo el objeto de la prueba era diferente. Y como si fuera poco ello, el dictamen rendido dentro de la querrela de policía, que se trasladó como prueba al presente juicio, data del 21 de junio de 2013; mientras la demanda que dio origen a esta causa procesal fue presentada el 1º de octubre de 2015, periodo en el que pudieron variar los puntos sobre los cuales conceptuó el perito en el proceso administrativo que viene de mencionarse y los hechos objeto del presente proceso.

Y como si lo anterior no fuera suficiente para declarar frustráneas las pretensiones incoadas por el aquí demandante ante la falta de individualización del bien materia de la litis, procede acotar que las áreas y linderos del predio identificado en la experticia no guardan plena

correspondencia a los indicados en la demanda; y en el dictamen no se identificaron de manera clara y precisa los linderos y área del predio de mayor extensión.

Así las cosas, dable es resaltar que en el sub exámine, los medios probatorios que reposan en el expediente no permiten establecer con certeza el elemento axiológico de la pretensión reivindicatoria atinente a la plena singularidad e identidad del inmueble pretendido en reivindicación con el poseído por la convocada y, por ende, al no superarse uno de los presupuestos axiológicos de la pretensión reivindicatoria o de dominio, como lo es que exista identidad entre la cosa pretendida por el reivindicante y la poseída por la parte demandada, acorde a lo antes analizado, la pretensión reivindicatoria se torna frustránea y cuyo presupuesto resulta imperioso para el éxito de la acción reivindicatoria, dado que, por razones de seguridad jurídica y certeza de la decisión, se requiere que el predio que se pretende sea reivindicado se encuentre plenamente individualizado como cosa singular o cuerpo cierto, sin lugar a dudas o confusiones, lo cual sólo se logra verificando su ubicación y sus linderos.

Consecuencialmente a ello, mantendrán incólumes los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del fallo apelado, pues resulta procedente levantar el embargo sobre el bien inmueble objeto del proceso y condenar en costas en primera instancia a la parte convocante al resultar vencida en el proceso, pero por razones diferentes a las indicadas en la sentencia apelada.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, en razón a que desacertó la juez de primera instancia al declarar próspera la Excepción de Simulación propuesta por la demandada Luz Mary Pérez Morales, esta decisión está llamada a ser revocada para, en su lugar, NEGAR prosperidad a la misma, en razón a que dicho medio exceptivo se encuentra infundado, en relación con lo cual se revocará el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia.

Empero como, al tenor de los artículos 946 a 952 del Código Civil, uno de los elementos indispensables para que prospere la acción reivindicatoria consiste en que exista plena identidad entre el bien pretendido en la demanda, del cual el demandante afirmó ser propietario, con el bien poseído

materialmente por la persona llamada a resistir y en el caso a estudio este requisito no se reúne, habrá de adicionarse la sentencia para desestimar la pretensión reivindicatoria; puesto que la parte actora incumplió con la carga probatoria que le incumbía, al no establecer de manera clara y certera las medidas y linderos de la faja de terreno a reivindicar, pese a la necesidad de confrontarse su identificación, acorde a la normatividad y jurisprudencia vigente, ni menos aún haber demostrado el elemento atinente a la debida individualización del predio pretendido en reivindicación con el poseído por la convocada, razón por la cual no se encuentra cumplido uno de los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, lo que conlleva a desestimar tal pretensión, pero por las razones expuestas por este Tribunal y consecuentemente a ello, se mantendrán incólumes los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del fallo impugnado.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numeral 1º del CGP, al resultar vencido el extremo activo en este juicio, se confirmará la condena en costas que le fue impuesta por la A quo; empero, de conformidad con los numerales 5 y 8 de la disposición jurídica en cita, no habrá condena en costas en la presente instancia al haberse acogido parcialmente los reparos del recurrente y por cuanto no hubo intervención alguna de la parte contraria en la presente instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE Y ADICIONAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, conforme se dispone a continuación:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada para, en su lugar, **NEGAR** prosperidad a la excepción de simulación propuesta por la demandada, en armonía con la motivación.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia impugnada para **DESESTIMAR** la pretensión reivindicatoria promovida por German Darío Valencia Toro

contra Luz Mary Pérez Morales, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación.

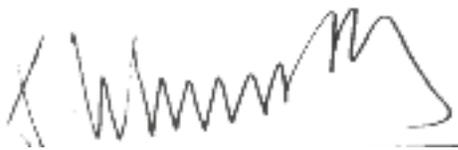
CUARTO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, conforme a los considerandos.

QUINTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**



**DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**