

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado **024**

Fecha Estado: 15-02-2021

Página: **1**

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045318400120160130301	Ordinario	MIRLEY PADILLA GUTIERREZ	TRINNY SOFIA QUINTERO	Sentencia confirmada 10-02-2021, CONFIRMA SENTENCIA, SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05190318400120190000601	Ordinario	MARGARITA ADIELA HERRERA BERRIO	HUGO LEON PEREZ BALBIN	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO \$ 1.000.000. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05190318400120190000601	Ordinario	MARGARITA ADIELA HERRERA BERRIO	HUGO LEON PEREZ BALBIN	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, CONDENA EN COSTAS A PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05282311300120110017902	Abreviado	CLARA SOFIA VIEIRA FERNANDEZ	PARCELACIÓN VEGAS DE POBLANCO	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO DE 5 DÍAS A PARTES PARA SUSTENTACIÓN Y REPLICA. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05282311300120140014101	Ordinario	BLANCA DOLORES ECHEVERRI ECHEVERRI	MARGARITA ESCOBAR DE ECHEVERRI	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120140026801	Ordinario	UBER GONZALO BAENA MONSALVE	MARIA SOFIA GAVIRIA DE BAENA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300120170001501	Ordinario	HERMES EDGARDO RAMIREZ GIRALDO	CURVA LIMITADA	Auto pone en conocimiento ORDENA CORRER TRASLADO SECRETARIAL A LA PARTE NO APELANTE DE 5 DÍAS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05686318900120150026001	Verbal	KATERINE GUTIERREZ GIRALDO	ALCIDES BETANCUR MORA	Auto pone en conocimiento ORDENA CORRER TRASLADO POR 5 DÍAS PARA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO. NOTIFICADO POR ESTADOS DE 15-02-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	12/02/2021			TATIANA VILLADA OSORIO

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia **Procedimiento:** **Ordinario de Pertenencia.**

Demandante: **Blanca Dolores Echeverri Echeverri.**

Demandada: **Margarita Escobar de Echeverri.**

Asunto: **Confirma la sentencia apelada.** De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. / No basta probar que se ha ocupado el bien, cuando de inmueble se trata, o que se ha vivido o residido en él, pues ello acredita únicamente la tenencia que es una parte del requerimiento; es ineludible demostrar que, además de esa aprehensión material, se han realizado al mismo tiempo actos verdaderamente posesorios que irradian un derecho más fuerte que la mera tenencia, vale decir, actos que por su manifestación externa pongan en claro la intención, el ánimo de dominio, de señor y dueño, el espíritu de incorporar el bien al patrimonio, sin vicios e ininterrumpidamente y cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley.

Radicado: **05282 31 13 001 2014 00141 01**

Sentencia No.: **004**

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por el apoderado

judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 26 de junio de 2016, por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, dentro del proceso ordinario de pertenencia, promovido por Blanca Dolores Echeverri Echeverri; contra Margarita Escobar de Echeverri y las demás personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien a usucapir.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, la parte demandante solicitó declarar que la señora BLANCA DOLORES ECHEVERRI ECHEVERRI ha adquirido, la franja de terreno que hace parte del solar de su casa de habitación ubicado en la calle La Mosquera, área urbana del municipio de Fredonia, Antioquia, en la carrera 50 No. 47-61, con una superficie de 28.30 metros cuadrados, que tiene los siguientes: *“Por el frente en 2.45 metros con la carrera 50, antes calle Mosquera; por un costado en 8 metros con propiedad de Gabriela de Valencia, antes de Martiniano Calle; por detrás en 5.50 metros con propiedad de Blanca Dolores Echeverri, antes de William Echeverri; y por el otro costado con propiedades de Blanca Dolores Echeverri, antes de William Echeverri, en 1.70 metros, y de Margarita Escobar de Echeverri en 6.30 metros”*, dicha franja hace parte de la matrícula inmobiliaria No. 010-2754 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de Fredonia; pide que como consecuencia de los anterior, se ordene la inscripción de dicho fallo en el libro

correspondiente del folio de matrícula inmobiliaria No. 010-2754; y, se condene en costas a quien se oponga.

2.- Como fundamento fáctico de sus pretensiones, sostuvo la demandante que por medio de la Escritura No. 89 del 7 de marzo de 1994 de la Notaría Única de Fredonia, adquirió por compra a William Echeverri una casa de habitación con correspondiente solar ubicado en la calle Mosquera, área urbana del municipio de Fredonia, Antioquia, con dirección actual en la carrera 50 No. 47-61, con todas sus mejoras, servicios y anexidades, cuya cabida y linderos se describieron en precedencia.

Señaló el actor que ha venido en posesión real y material del referido inmueble, casa de habitación con solar, en el área urbana del municipio de Fredonia, desde el año 1994 cuando compró a William Echeverri, quien a su vez había ejercido la posesión en forma quieta, tranquila, pacífica, ininterrumpida y pública y con ánimo de señor y dueño desde el 19 de diciembre de 1958 que lo había adquirido en la partición de la sucesión de la señora Elena Montoya de E., hecha en la Notaría segunda de Fredonia; es decir que a la fecha de hoy, contadas las dos posesiones, suman más de cincuenta años.

Agregó que el inmueble de la señora Blanca Dolores, linda por el costado sur con un garaje de aproximadamente 15.70 metros

cuadrados, garaje cerrado, sin comunicación con el solar, y sin aire, por cuanto su techo es el piso del balcón de la casa de propiedad de mi mandante.

Dijo que el solar de la casa reseñada de propiedad de mi poderdante hay una franja de terreno de 28.30 metros cuadrados que linda con el garaje de la señora Margarita Escobar de Echeverri quien lo reclama indebidamente, pues desde hace más de 50 años ha estado bajo posesión, inicialmente del señor William Echeverri y desde el año 1994, de la señora Blanca Dolores Echeverri y que tiene los siguientes linderos: *"De frente en 2.45 metros con la carrera 50, antes calle Mosquera; por un costado en 8 metros con propiedad de Gabriela de Valencia, antes de Martiniano Calle; por detrás en 5.50 metros con propiedad de Blanca Dolores Echeverri, antes de William Echeverri; y por el otro costado con propiedades de Blanca Dolores Echeverri, antes de William Echeverri, en 1.70 metros, y de Margarita Escobar de Echeverri en 6.30 metros"*.

Indicó que la señora Blanca Dolores desde el momento de su adquisición de su casa en marzo de 1994 ha venido poseyendo de manera tranquila y pacífica la citada franja de terreno que está dentro de su solar, no ha reconocido dominio ajeno ni titularidad a favor de otra persona, al igual que el titular anterior William Echeverri; a pesar de ello la señora Margarita Escobar después de cincuenta años

pretende como suya esa franja en proceso de deslinde que inició en ese despacho y que se continúa con la presente demanda.

Sostuvo que el anterior propietario señor Elías Echeverri siempre se consideró ser dueño del garaje que mide 15.70 metros cuadrados el cual adecuó y utilizó siempre, levantando los respectivos muros, para separarlo del solar de la señora Blanca Dolores y ahora viene la señora Margarita Escobar a reclamar como suya una franja mayor, cuando la realidad es que cuando se le asignó se especificó que **"... se desmembrará un pequeño lote para un garaje..."** o sea que solo el área del garaje fue asignado en la sucesión a Elías Echeverri, y así como garaje se le adjudicó a la señora Escobar en calidad de cónyuge sobreviviente. Este garaje tiene matrícula inmobiliaria No. 010-2754 de la Oficina de Instrumentos Públicos del Municipio de Fredonia.

Manifiesta la señora Blanca Dolores que las personas que han vivido en la casa de su propiedad han considerado siempre que la franja que se discute en este proceso hace parte de dicho inmueble y ha sido utilizada sin que nunca nadie las requiera ni les reclamara por hacer uso de esa área de terreno. Que es la señora Blanca Dolores quien ha pagado servicios públicos y el impuesto predial del inmueble en su conjunto, incluyendo el solar y dicha franja.

Finalmente dijo que su voluntad es sanear por los medios legales de

la prescripción adquisitiva de dominio, el dominio y la titularidad sobre la citada franja de terreno y por ello acude a esta vía para dichos efectos. Excluyendo la franja de terreno del inmueble de la demanda con matrícula inmobiliaria No. 010-2754 de la oficina de registro de Fredonia, quedaría como parte restante el garaje de la señora Escobar que tiene un área de 15.70 metros cuadrados y los siguientes linderos: "Por el frente con la carrera 50, antes calle Mosquera; por los costados y por detrás con propiedad de Blanca Dolores Echeverri.

3.- Mediante auto del 21 de octubre de 2014, el Juez de la causa admitió la demanda y dispuso impartir al asunto el trámite establecido en los artículos 396 y s.s. y artículos 407 y siguientes del C.P.C., la notificación personal a la parte demandada otorgándole un término de veinte (20) días para que responda, también ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas que pudieran tener interés jurídico sobre el inmueble; además la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 010-2754, de la oficina de Instrumentos Públicos de Fredonia.

4.- En auto del 12 de febrero de 2015, el juzgado de conocimiento requirió al apoderado de la parte demandante, con la finalidad de impulsar el proceso. El 18 de febrero, el juzgado ordenó la notificación personal de la señora Margarita Escobar de Echeverri, solicitada por el apoderado judicial de la demandante.

5.- En oficio del 16 de marzo de 2015, el apoderado de la parte demandante solicita al despacho que autorice el emplazamiento de la señora Margarita Escobar de Echeverri, ante la imposibilidad de notificar personalmente. Solicitud que fue resuelta favorablemente por el despacho, en auto del 17 de marzo de la misma anualidad.

6.- Luego de efectuarse los emplazamientos ordenados por el despacho, compareció al proceso la señora Margarita Escobar de Echeverri a través de la representación judicial del Dr., Germán de Jesús Múnera Vélez, notificada (fls. 48 al 50 cuaderno principal), refiriéndose a los hechos de la demanda de la siguiente manera:

"Hecho primero, dijo que parece cierto, a pesar de que el demandante no lo prueba de manera inequívoca, pues, presenta un Certificado de Tradición y libertad del inmueble de fecha 10 de septiembre de 2012.

Hecho segundo, no le consta, aclara que las posesiones son hechos, no derechos y habrá de demostrarse, aunque realmente estas posesiones alegadas en este hecho, son verdaderamente irrelevantes, pues si ellas coinciden con los linderos enunciados en el hecho primero que, a la vez coinciden con los linderos de la escritura de compraventa, esta situación es el deber ser esperado, ES DECIR, QUE SE POSEA, LO QUE SE COMPRA Y LO QUE SE ENTREGA Y ES JUSTAMENTE LA POSESIÓN SOBRE UNA CASA CON SOLAR, CUYO DERECHO NO SE DISCUTE DE MANERA ALGUNA EN ESTE PROCESO.

Hecho tercero, no es cierto, el referido garaje, es parte integrante del inmueble de mi representada y que le fuera adjudicado en la

respectiva LIQUIDACIÓN, PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN DE BIENES DE LA SOCIEDAD "ELÍAS ECHEVERRI Y CIA S.C.S." A mi representada. Ahora bien esta situación que refiere el señor apoderado de la señora demandante en cuanto al aire, no tiene sustento de ninguna naturaleza, pues una cosa es que se haya permitido por FAMILIARIDAD Y GENEROSIDAD LA UTILIZACIÓN DE UN MADERAMEN DE LA CASA QUE LA DEMANDANTE TIENE ALQUILADA, POR PARTE DE MI REPRESENTADA Y OTRA COSA MUY DISTINTA ES QUE NO SE TENGA DERECHO A ESTE AIRE, EL CUAL, ABSURDO SERÍA PENSAR PERDIÓ MI REPRESENTADA POR UN MADERAMEN QUE NO LE DA DERECHO AL AIRE, EL AIRE NO SE POSEE, Y MENOS CON CONSTRUCCIONES QUE EN NADA TIENEN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN Y MUCHO MENOS SOBRE LAS CUALES NO SE PUEDEN EJERCER HECHOS POSESORIOS.

Hecho cuarto, no es cierto, con todo respeto por el distinguido colega demandante, debo manifestar que está mal enterado y de paso debo hacer algunas observaciones a este punto: a) De donde toma el apoderado de la demandante los linderos que en este hecho cita?, b) Como dice que el señor WILLIAM ECHEVERRI poseyó los mismos, será que no leyó la declaración rendida por el señor WILLIAM ECHEVERRI, bajo la gravedad de juramento en el proceso de deslinde y amojonamiento y que reposa dentro de este plenario? c) La posesión de esta franja que se probó en el proceso de deslinde y amojonamiento, no ha sido pública, o será que volverá a llevar a tres o cuatros inquilinos a declarar sobre el solar?, debe recordar el distinguido que la posesión CLANDESTINA no es posesión; La señora

Dolores Echeverri, no sabía que estaba poseyendo, nunca tuvo clara la franja de terreno que supuestamente poseía. H

Hecho quinto, no es cierto, una cosa es poseer un bien FRENTE A TODO EL MUNDO y otra cosa muy diferente es APROVECHAR LA FAMILIARIDAD CON UNA PERSONA Y CON UN GRUPO FAMILIAR, PARA POSEER CLANDESTINAMENTE UNA FRANJA DE TERRENO, FRANJA, QUE NI SIQUIERA SABÍA SUS LINDEROS Y EXTENSIÓN, LOS CUALES SE TUVIERON QUE DILUCIDAR GRACIAS A LOS BUENOS OFICIOS DEL PERITO DESIGNADO, DOCTOR ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ.

Tan no es cierto, que debe mirarse con toda claridad la declaración del Hermano de la señora DOLORES ECHEVERRI Y QUIÉN LE VENDIERA Y LE ENTREGARA LA CASA DE SU PROPIEDAD EN LA ACTUALIDAD, quien claramente declaro que había sido muy enfático al manifestarle que dicha franja no hacia parte de la casa.

En esto radica justamente el fracaso de esta acción, pues, esta señora, a más de que tiene el vicio de la CLANDESTINIDAD de su posesión, no sumó la posesión anterior, EL ANTERIOR PROPIETARIO DECLARO EN EL PROCESO DE DESLINDE Y BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO, CLARAMENTE QUE NUNCA PRETENDIÓ ESTA FRANJA Y EN TAL MEDIDA ASÍ SE LO MANIFESTO A LA ENTREGA A LA ACTUAL SUPUESTA POSEEDORA, POR LO QUE LA MISMA, NI TUVO LA VOCACIÓN, Y DE MANERA EXTREMA, MARRULLERA, OCULTA, CLANDESTINA, ESCONDIÓ SU INTENCIÓN, LO QUE CLARAMENTE DESVIRTÚA EL ANIMUS.

El gran fundamento de la CLANDESTINIDAD DE LA POSESIÓN COMO VICIO DE LA MISMA, RADICA JUSTAMENTE EN HACER OCULTA LA INTENCIÓN DE HACERSE PROPIETARIA POR PRESCRIPCIÓN ANTE QUIEN PODÍA REIVINDICAR EL BIEN, CLARAMENTE SE PODRÁN ESCUCHAR LARGAS Y EXTENSAS DECLARACIONES DE ARRENDATARIOS DE ESA CASA, QUE DE MANERA AMAÑADA DIRÁN QUE EL SOLAR ERA UNO, PERO ES QUE, A ELLOS NI LES BENEFICIABA, NI TAMPOCO LES PERJUDICABA LA OSCURA INTENCIÓN DE POSEER, DE LA SUPUESTA POSEEDORA, LO QUE REFUERZA CON MAYOR FIRMEZA LA CLANDESTINIDAD.

Hecho sexto, no es cierto, una cosa es levantar muros medianeros en cerramiento de parte de la propiedad y otra muy distinta es, dejar abandonado un bien, debo aclarar, el hecho de no haber cerrado completamente el solar, no quiere decir que se le haya donado o entregado a la señora Dolores Echeverri, justamente tal era la confianza que el señor Elías Echeverri y sus hijos tenían en esta familia que nunca cerraron el resto, lo curioso, es esta afirmación que ahora viene a manifestar la señora demandante en el sentido que lo ha poseído 50 años, tal vez para ella, en su interior y en falsas afirmaciones de algunos inquilinos que habitaron esta casa, esto como elaboración mental existió, pero no en la realidad, TAN CLARO COMO EL AGUA, SI LE TENÍA COMO SUYO PORQUE NO ADELANTÓ LA ACCIÓN DE PERTENENCIA, ANTES DEL PROCESO DE DESLINDE O DURANTE EL MISMO Y SOLO LO HIZO DESPUÉS DE SER VENCIDA EN EL?

Además todas estas frases tan desenfocadas y sacadas de contexto, definitivamente no puede hacerse, se debe mirar la frase que se resalta por el demandante y establecer que es de todas maneras un pequeño lote, cosa diferente es que mi querido colega venga a interpretar con una frase suelta la intención de un muerto de hace más de veinte años.

Ahora bien, el cerramiento de una parte del lote para guardar algunos artículos de valor, no le dan el derecho a la señorita Dolores, de venir a decir que el resto se le abandono o se le entrego, simplemente son actos plenamente positivos del dueño del inmueble sobre el mismo

Hecho séptimo, no es cierto, es una simple afirmación del señor apoderado de la demandante y repito, en este punto, prima la CLANDESTINIDAD.

Hecho octavo, no es cierto parcialmente, debo aclarar que la franja en conflicto no tiene servicios públicos, el inmueble de su propiedad, imagino que así lo ha hecho pero esto no es relevante para este proceso y de la franja en disputa, es completamente imposible que lo hiciera, pero de todas maneras será objeto de prueba.

Hecho noveno, es afirmación del señor apoderado de la actora, debe tenerse en cuenta, que este proceso es la continuación de un proceso de deslinde, en este orden de ideas, si es esta la acción propia de esta continuación en los términos de ley y ACORDE CON LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA?

Hecho décimo, no es cierto, el señor apoderado no puede dar por hecho, lo que todavía le falta mucho trayecto jurídico, tiene que empezar por demostrar sus inequívocos hechos posesorios y el quid del asunto, en que título llegó a ser supuesta poseedora del bien y QUE CLARIDAD EXISTA SOBRE EL BIEN QUE POSEIA.

Hecho decimoprimer, no me consta y no hay prueba aportada en la demanda, que así lo pueda probar, de todas maneras en este sentido el hecho de arrendar el bien, no es un acto de poseedor, en tal sentido lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en múltiples razones.

Hecho decimosegundo, es una afirmación de derecho y no de hecho.”

Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) "falta en la causa para pedir", argumentando que no debe haber causa para reclamar un derecho, según todo lo dicho, si se sabe perfectamente el origen y la propiedad del mismo, si se tiene una guarda en confianza, si existe una familiaridad entre las partes, si hay un lindero en común, que de la noche a la mañana se pretende desconocer, si se guarda una discreción total frente a hechos claros y públicos de lo que debe ser la posesión, que no olvidemos es un hecho o hechos repetitivos, que llevan a un derecho.

ii) "falta de sustento jurídico de la petición", fundada en que si en gracia de discusión se aceptara que la señorita Dolores, tuvo todos los componentes para adelantar la acción, sin que ella fuera ausente del animus y completamente clandestina, será menester invocar el artículo 2514, en el sentido de que la señora Dolores, renunció tácitamente a la prescripción y dicha renuncia fue sencilla a saber, su apoderado, se desgastó trabajando en un proceso de deslinde y amojonamiento durante casi dos (2) años, objetando incluso el informe del señor perito, haciendo manifestaciones y ejercitando acciones en mi sentir QUE A TODAS LUCES PERMITIAN PENSAR Y ELLO SE DESPRENDE DEL PROCESO DE DESLINDE, QUE ESTABA RECONOCIENDO DOMINIO AJENO, la actuación esperada por la señora Dolores, al recibir la notificación del proceso anterior, debió ser de inmediato, CON LOS ELEMENTOS QUE SUPUESTAMENTE TENIA, HABER PRESENTADO EN PROCESO SEPARADO LA ACCIÓN DE LA DECLARACIÓN DE PERTENENCIA DEL INMUEBLE.

iii) "ausencia de prueba", sustentada en que la prueba arrimada es completamente contradictoria, porque el Despacho deberá valorar la que se continúa a partir del deslinde, proceso manejado por un apoderado completamente concentrado en demostrar una prescripción de manera torpe y que con la presentación que dio de la prueba, lo que fundamentalmente demostró, fue la titularidad del bien en cabeza de mi representada.

iv) "*falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva*" argumentando que como consecuencia de las anteriores excepciones y de su demostración, surge con toda claridad la falta de legitimación en la causa, tenida por activa y además por pasiva, pues no puede demostrarse lo que no se conoce, lo que no se ha explotado y sobre lo cual no se ha hecho una posesión pública, pacífica, tranquila y encaminada realmente a obtener el derecho de propiedad.

v) "*vicio de clandestinidad*" apoyada en que si lo que quería la señorita Dolores, era adelantar actos o hechos posesorios debió mejorar construcciones y sembrados, no con matas incipientes, feas y rastrojadas (naturaleza que se observó en dicho solar a la primera visita del deslinde), es decir actos que permitieran sospechar a su vecino que estaba apropiándose del dominio de dicho inmueble y no guardando malicioso y malvado silencio buscando allegar a su solar este incipiente lote y MÁS QUE ELLO, DEBIO HACERLO EN EL TERRENO AJENO QUE PRETENDE USUCAPIR, PERO, COMO LO HARÍA SI NO SABIA NI SIQUIERA CUANTO MEDIA Y DESDE DONDE PARTIA SU POSESIÓN?.

vi) "*temeridad y mala fe*" sustentada en que, las pruebas obrantes dentro del expediente, especialmente la trasladada, y las pruebas por recolectar, se puede traducir claramente la mala fe existente en la intención de esta demanda y por ende deberá la temeridad de la

misma sufrir las sanciones procesales y penales, acudiendo a la intención de defraudar y engañar a la justicia.

Adjunto a la contestación de la demanda se arrimó copia informal de la experticia practicada dentro del proceso de deslinde y amojonamiento (fls. 61 a 77 cuaderno principal).

5.- A folio 79 obra comunicación sobre el fallecimiento de la demandada, señora Margarita Escobar de Echeverri, así como solicitó al Despacho que instara a la contraparte a presentar el registro de defunción para continuar el proceso debidamente. En auto del 30 de junio de 2015, el Juzgado accedió a la solicitud y requirió al apoderado de la parte demandada, para que dentro de lo posible manifieste sobre el deceso de su poderdante. El 3 de septiembre el apoderado de la parte demandante anexó el registro civil de defunción de la señora Margarita Escobar de Echeverri. En auto del mismo día el despacho ordenó agregar el citado documento.

6.- El 5 de octubre de 2015 (flios. 85 a 90 del c. ppal.), el apoderado de la señora Blanca Dolores Echeverri, elevó solicitud al despacho el emplazamiento de los herederos determinados de la señora Margarita Escobar de Echeverri: JUAN CARLOS, LUIS FERNANDO, MARÍA TERESA y ROSA ELENA ECHEVERRI ESCOBAR, y demás personas indeterminadas, para la continuación del proceso.

7.- En auto del 21 de octubre de 2015, el Despacho ordenó la inclusión de los herederos determinados de Margarita Escobar de Echeverri a la demanda de la referencia, así como también ordenó su emplazamiento (fls. 91 al 94 c. ppal.), en la forma y los términos dispuestos en el artículo 318 del C. de C. DE p. Civil.

8.- Efectuados los emplazamientos y sin que acudiera algún interesado, el juzgado de conocimiento mediante auto del 04 de abril de 2016, procedió a nombrar curador Ad-Litem para su representación.

9.- El 27 de abril de 2016, el Curador Ad-Litem contestó la demanda, en la que manifestó que no se oponía a las pretensiones de la demanda siempre y cuando en el transcurso del proceso se demuestre que todos los hechos son ciertos. Solicitó declarar todas aquellas excepciones de mérito que no hubieran sido presentadas, pero que hayan sido de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso.

10.- En auto del 06 de mayo de 2016 el despacho reconoció a los señores JUAN CARLOS, LUIS FERNANDO, MARÍA TERESA y ROSA ELENA ECHEVERRI ESCOBAR, como sucesores procesales de la demandada, señora Margarita Escobar de Echeverri, ordenando proseguir con el trámite y manifestó que para que éstos pudieran ser

escuchados, debían hacer uso del derecho de postulación consagrado en el art. 73 del CGP. En la misma fecha se presentó ante el despacho el apoderado idóneo de aquellos sucesores procesales, dándose por notificada esta parte (folios. 108 a 111 c. ppal.).

11.- El 20 de mayo de 2016, el apoderado de los sucesores de la demandada señora Margarita Escobar de Echeverri, manifestó que reitera el contenido de la contestación de la demanda, las pruebas pedidas inicialmente, así como todos los medios de defensa presentados a consideración del despacho. Luego, se prosiguió con el decreto de pruebas; y posteriormente, fijó fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento.

12.- Decretadas las pruebas y evacuadas en cuanto hubo interés de los litigantes, fue corrido traslado para alegar de conclusión, que fue aprovechado por ambas partes del litigio, el apoderado de la accionante, se ratifica en las pretensiones, teniendo en cuenta que existe dentro del plenario prueba suficiente para que a su prohijada le sea declarada la pertenencia reclamada.

El apoderado de los herederos determinados comparecientes, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y que como consecuencia de ellos considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandante.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de conocimiento, no accedió a las súplicas de la demanda, argumentando que: *"... Puede decirse que en este momento tenga el corpus, pero realmente no tiene el animus y lo vamos a decir porqué: El ánimo lo encontramos cuando en la primera pregunta que se le formula no sabe a ciencia cierta, y mire que ella está hablando de un espacio de posesión que data de 1958 al día de hoy desconoce cuánto es el área del terreno que disputa, más aún, incluso después de habersele advertido durante la diligencia de deslinde y amojonamiento, viene otro indicio que no por pequeño, deja de tener ningún punto como presupuesto para mirar porque no va a valer la posesión. Muchos de los testigos, incluso la misma demandante, se les preguntó sobre el exterior de su inmueble. Al preguntársele cómo tenía pintado el exterior de su inmueble ella indicó que no recordaba si anteriormente estaba de color verde, que es de color rojizo y es muy bueno que los señores apoderados, si bien es cierto no se le expuso en este momento en oportunidad para que revisaran las copias que a color se aportaron en la diligencia de inspección judicial el registro fotográfico tomado por este despacho, se logra advertir allí que el inmueble de la demandante Blanca Dolores Echeverri tiene un*

rastró de contorno su pintura, pero respecto del inmueble de ella. Y el inmueble de ella hasta donde empieza la puerta de acceso al garaje que es de los demandados, vuelve y se repite, hay garaje que no está en discusión, pero a continuación del dicho garaje hay un espacio de pared, ese espacio de pared tiene unos contornos y colores que difieren de la propiedad de la demandante, esos colores son blanco y gris. Y quiere llamar la atención el despacho sobre ese punto en particular, porque al ser preguntada la demandante, del por qué su propiedad no llevaba el mismo registro o continuidad en color, hacia el lindero con la señora Gabriela, hacía el lado derecho bajando, dijo ella que como eso lo habían pintado la señora Margarita o sus herederos, ella respetaba eso. No se puede entender como uno respeta lo que uno cree que es dueño, de lo suyo. No se entiende, porque entra a uno a respetar esa otra parte.

Y no puede entrarse en posesión simplemente de un muro, la posesión no es solamente de un muro, la posesión es todo lo que ella implica y todo lo que ella indica es que se estaba respetando un área pintada y lo que hay hacia atrás de ella.

No logró observar el despacho durante la diligencia de inspección ocular y así viene desde la diligencia de deslinde y amojonamiento, que sobre dicha faja de terreno hayan actos positivos, como dice el código civil a manera de ilustración que impliquen ese señorío y dominio que requiere una persona que dice que el terreno es suyo.

Alguién dirá, por ser un solar no había necesidad de alindar o de separar, listo. Pero al menos, debió aportarse un elemento de

convicción tal, que permitiera inferir a este despacho que sobre esa área se estaba ejerciendo un acto de señor y dueño, y este acto de señor y dueño no puede ser el simple contrato de arrendamiento que se ha venido generando año tras año. ¿Por qué?, porque la señora no tenía claridad al respecto de cuál era la faja de terreno que iba a arrendar. Lógicamente ella podía arrendar lo suyo y está permitido en Colombia el arrendamiento de cosa ajena, pero tenía que estar bien determinado. Y esa determinación fue lo que faltó, porque ella no sabía a ciencia cierta, solamente a raíz del problema por el proceso de deslinde y amojonamiento, cual era el área en discusión.

Ahora, si ella podía ser a partir de ese momento, decir arriendo la parte mía, pero tenga señor arrendatario presente que esta parte no es mía, pero hace parte integrante de otro predio que quiero disponer de él. Esas circunstancias, llevó a que la señora Margarita y a sus hijos como sucesores procesales, no tuvieran conocimiento de que se estaba disponiendo de su propiedad y yo no puedo conocerla si eso no se hace público, pero no público en relación a la generalidad como ya lo dijimos, sino en generalidad con respecto a los que tenían derecho a oponerse, y los que tenían derecho a oponerse, no conocieron nunca esta situación.

Podemos traer muchos ejemplos, de situaciones como se presenta la clandestinidad, que es aquella persona que se mete a través de túneles para poseer de manera subrepticia sin que el titular lo conozca o de aquellos finqueros que en determinados extremos el mayordomo

permite que otra persona ingrese a dicho sitio a ser dicha explotación sin que el titular se dé cuenta.

Trayendo esa analogía, podemos decir lo mismo en este momento, la señora Blanca Dolores Echeverri Echeverri, solamente comunicó la publicidad respecto de los arrendatarios, pero es que a los arrendatarios no les importaba quien era el titular de esa otra franja, a ellos no tenía porque importarles, porque ellos solamente les importaba coger un bien, ocuparlo o habitarlo y ya, lo dice la misma Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de Casación del 3 de octubre de 1995, el hecho de ocupar una cosa con respecto a la posesión que aquí se controvierte, habitar simplemente no es poseer.

Porque por supuesto de igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor. Dicho de manera diversa, ello no solo pone de resultado que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido como es averiguado en que se cuente de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno.

Allí repitase, no se descubre necesario quien está en contacto material con la cosa, la tenga poseída ante sí, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. La calidad de poseedor requiere en este marco de ideas, que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio como si en verdad se trataran del mismo propietario, actos de los que a título meramente enunciativo prescribe el artículo 981 del código civil. Naturalmente que quien se pretenda tal, debe demostrar con cosa de su incumbencia el demostrar certeza de la

gama de actos que a su juicio aplica a su posesión y de tal manera que no deje resquicios de duda.

Entonces, cuando dice la norma que debe realizar una gama de actos, esa gama de actos no es solamente el contrato de arrendamiento y ya sabemos, no son en sí, actos que impliquen actos positivos, porque son actos como se ha dicho, de mera tolerancia y que en grado de familiaridad permiten por ese vínculo familiar, que con el fin de que no se perturbe a una tercera persona o a unos terceros, la persona que estaba más en contacto directo con dicho bien, tratara de salir al paso de esas irregularidades.

Entonces se pregunta, fueron conocidas esas irregularidades de parte de la señora Margarita Escobar y de sus hijos. No fueron hechos conocidos para ellos, ¿por qué?, porque partiendo de la buena fe, se respaldaban en que su familiar podría haberles comunicado dicha situación o haber ella participado en realizar esas obras, sin que por esa circunstancia se entrara a deprecar o concluir que estaba realizando actos positivos de señor y dueño con el ánimo, un día posterior entrar mediante una demanda de pertenencia, tratar de demostrar a la parte contraria que la había ganado por dicha vía.

Son pues estos pequeños detalles y aquellos pequeños elementos que no nos permiten decir que la señora demandante en esta oportunidad haya ganado dicho bien por la vía que pretende y no lo ha ganado por una importantísima razón además, y es que han transcurrido un tiempo más que suficiente y no digamos que la deslinde y amojonamiento tenía la causal para interrumpir, sino que desde el año

1994 hasta el año 2014, pudo haber accionado en pertenencia, no lo hizo, por qué no lo hizo. Pudo haberlo hecho en el 2015, mucho antes de que se accionara en el deslinde y amojonamiento o haber ejercitado un hecho no solo de repeler a las personas que habían ingresado a su inmueble, sino que permitió su entrada. Así sea de manera esporádica, pero no fue de manera contundente, ni interrumpida esa situación.

No encuentra pues otros elementos este despacho para decir que se pueda dar la prosperidad de la pertenencia en cita, lógicamente hay unos familiares de la aquí demandante que tiran el costal hacia ella, pero igualmente, hay otros de la parte demandante que tiran con los beneficios de sus intereses. Por eso vuelve y se repite, tomamos estos apuntes solamente para resolverlos, mirando esas pequeñas insignificancias, de lo que nos permite concluir de que la señora Blanca Dolores Echeverri Echeverri no ha adquirido este bien de manera pública, porque se repite, hay algo que deja ver, algo que trasluce o deja ver esa conducta oculta. Oculta se repite respectos de los que tenían derecho a oponerse en su debido momento y no lo hicieron por ese desconocimiento.

Entonces así las cosas y máximo aún, una faja que estaba completamente determinada, para decir que lo que arrendaba no pertenecía a ella. A partir del momento que entraría uno a mirar esa inercia o la contumacia conducta que pudieron haber tenido la parte demandada en pertenencia, para decir desde aquí ya nada es oculto y de ahí contemos el término de prescripción. ...”

Por todo lo anterior, declaró impróspera la objeción que por el presente proceso se planteó contra la línea divisoria que se dio en relación a los predios colindantes y que fue demandada dentro de la diligencia de deslinde y amojonamiento en el juicio que cursa entre las mismas partes. En consecuencia negó las pretensiones de la demanda declaratoria de pertenencia que por prescripción extraordinaria de dominio formuló la señora Blanca Dolores Echeverri Echeverri en contra de Margarita Escobar de Echeverri, hoy en cabeza de sus sucesores procesales; declaró prósperas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y la cancelación de la inscripción de la demanda que fue ordenada sobre el inmueble con folio de matrícula 010-0002754 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, solicitando su revocatoria, indicando que: *"Se trata en el caso que nos trae hoy de un proceso de pertenencia no cualquier proceso, sino un proceso en el cual se viene haciendo posesión de una franja de terreno de cerca de 58 años. Es decir, no se trata de un periodo corto sino un periodo que excede por demás el tiempo requerido para una pertenencia. Dice el señor Juez en sustentación del fallo que aunque inicialmente planteó que era fundamental los*

testimonios y lo afirmado por las partes. Luego pues, afirma que lo manifestado hay para los dos lados, que cada uno tiró para su costal, que por lo tanto hay criterios diferentes, por lo tanto no hay un criterio unánime, ni hay unos elementos fijos que permitan entonces tomar una decisión clara. Entonces, para tomar la decisión final, simplemente dice que hay una serie de detalles que permiten entonces negar las pretensiones de la demanda y en esos pequeños detalles, son en los que yo me quiero fijar, precisamente porque son detalles que no tienen ninguna relevancia para mi con todo respeto.

En primer lugar, se dice que el señor demandante tenía el corpus, pero no tenía muy claramente el animus, en parte sustentado porque desconocía el área exacta sobre el cual estaba demandando.

Consideró que en el proceso se demostró que ellos hasta hace unos tres años aproximadamente desconocían si quiera que a ellos le fueran hacer algún tipo de reclamaciones porque partían que el lote que le había correspondido al señor Elías Echeverri era para hacer un garaje, que por lo tanto le correspondía a ellos, entonces partía efectivamente de todos esos años, partían de haber comprado al señor William Echeverri, a su hermano la posesión también anterior para sumar toda esta cantidad de años, por lo tanto no había que tener muy preciso, aunque hubo un proceso de deslinde y amojonamiento, aunque la discusión se trenzó sobre un área específica, cuánta era el área que supuestamente le correspondía por demás a los demandados, pero como la señora Blanca Dolores Echeverri Echeverri venía poseyendo, eso sí de buena fe, sin

considerar que estuviera utilizando una franja ajena, simplemente el mismo hecho de llevar más de 50 años ella y a quien le compró hacían entonces que este terreno pudiera pertenecerle y que lo pudiera adquirir por prescripción adquisitiva.

Otro de los detalles que habla el señor juez, hace referencia a la pintura exterior del inmueble, el cual no solo estaba pintado el garaje sino un muro a continuación, sobre el cual le había puesto los mismos colores en el cual, según afirma el señor juez en su sentencia, la señora demandante Blanca Dolores respetaba esa pintura, considero que este no es un argumento de peso, no tiene sentido que se manifieste que sí hay una pintura de un lado exterior, entonces lo que haya del muro para atrás entonces pueda pertenecer a ellos, o sea que se está respetando una franja que está en discusión y es posible también que el asunto de la pintura sea un problema estético, es posible que si ellos pintaron eso rojo y la casa de ella era verde, pues no tenía sentido que una pintura 1 metro más verde para demostrar que yo estaba en posesión de un muro y también hubo un elemento aquí importante y es que una de las testigos de la parte demandante afirmó que ellos también pintaron ese muro, que pintaron todo. Entonces según eso también se entraría en discusión si en el momento que lo pintó entonces también podría tener algún derecho sobre eso, por lo cual considero que es un detalle que no tiene ninguna significación ni importancia, ni se puede apoyar en eso para tomar una decisión de esta naturaleza.

Se habla de que no hay unos actos positivos sobre la franja, considero con todo respeto que el mero hecho de que durante muchos años ella haya alquilado su inmueble en su totalidad, incluyendo esa franja, lo que quiere decir que hay un acto positivo, porque yo estoy arrendando efectivamente cosa ajena pero estoy haciendo uso de ella.

Aquí se mencionó unos trabajos que hizo EPM, una caja que se instaló y que esos trabajos los hizo también la demandante, la señora Blanca Dolores inclusive en compañía con otra vecina para tratar de evitar unos colaterales, se habló aquí de unos arreglos de humedales y esos arreglos le correspondió hacerlos también a la señora demandante. Por lo que considero que estos y otros que se mencionaron en el proceso son verdaderos actos de dominio sobre los cuales no hay duda que se ejerció posesión, por lo cual me parece que no tiene razón entonces el despacho en hacer ese tipo de referencias.

Dice que adicionalmente era que no había claridad, todos lo dijeron, se arrendaba el total del inmueble con el solar y con esa franja por lo tal si había total claridad, lo que pasa es que la franja no estaba determinada por lo que dijo ya la señora demandante, por lo cual no había sentido decirle que es que habían otros 8 o 10 metros al fondo sobre los cuales ella estaba planeando o iba a pelear en una pertenencia. No tiene presentación eso, porque efectivamente como lo dijo, ni siquiera partía de que esa franja era de ella y venía haciendo uso de la misma.

Se dice que otro de los elementos a los cuales acude el despacho es que la señora Margarita y los sucesores no sabían que se estaba

disponiendo de su propiedad, pero ellos aquí dijeron lo contrario, ellos dijeron que sabían, por lo tanto eso también se cae. La publicidad que se hace cuando se va a hacer un contrato de arrendamiento, considera entonces que también es una publicidad que permite llegar a muchos ellos, conocían los demandados, los sucesores conocían que el inmueble estaba arrendado, por lo tanto hubo publicidad indirectamente sobre ellos también, quienes conocían dicha existencia de esos arrendamientos, por lo cual no hay tampoco discusión al respecto.

Otro aspecto es que hubo actos de mera tolerancia por la familiaridad que supuestamente la señora Blanca Dolores les debió haber informado a ellos, pero en la forma en como se desarrolló esta posesión y pertenencia durante tantos años, no tenía sentido que se le informara porque la señora venía haciendo uso de su predio, por supuesto que como si fuera de ella.

Igualmente este último aspecto, es que la señora demandante pudo haber hecho uso del proceso de pertenencia del año 1994 tampoco tiene sentido por lo mismo, porque la señora partía de que dicha franja le pertenecía a ella, entonces no tenía sentido que iniciara un proceso sobre algo que consideraba que era suyo y sobre lo cual había hecho uso y lo cual consideraba que le pertenecía.

Por las razones expuestas considero que no se demuestra ninguna actuación oculta por parte de la demandante. En consecuencia, solicita se revoque la decisión.”

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada –no apelante los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso el apelante.

El apoderado de la parte recurrente sustentó la alzada argumentando que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para negar las pretensiones de la demanda, básicamente en aspectos que no tienen relevancia, lo cual consideró que el fallo configura una vía de hecho en el análisis de la prueba en su conjunto, y no podía prosperar ninguna excepción por la contundencia de los actos posesorios desde el año 1958, demostrados claramente con las pruebas allegadas al proceso, y por cumplirse todos los requisitos legales exigidos para configurarse un proceso de pertenencia.

Dijo que con la demanda pretendía la declaratoria de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio sobre una pequeña franja de terreno que hace parte del solar de la casa de habitación de la mandante, cuya posesión es de más de veinte años (desde 1994) y con la suma de posesiones (desde 1958) superando los 50 años, posesión que ha sido tranquila y pacífica; agregando que la actora y su antecesor propietario han pagado los servicios públicos y el impuesto predial durante todas esas décadas, y han hecho las mejoras

necesarias para mantener el solar en buenas condiciones, dentro del cual está la pequeña franja. Que estos requisitos se cumplen a cabalidad en el proceso, por lo cual era de esperarse que se hubieran convalidado las pretensiones.

Manifestó que retomando los términos de la sucesión en la que fue adjudicado el inmueble (en 1958), se dice que el predio adquirido en sucesión se desmembrará un pequeño lote para un garaje, lo cual efectivamente se hizo, y la parte demandada quedó en posesión de dicho garaje, pero ahora por otras razones quieren ampliarlo unos metros adicionales, sobre el solar de la demandante, que como ya se dijo, con la suma de posesiones lleva más de 50 años; aunado a que, como actos posesorios indiscutibles está que Blanca Dolores Echeverri, ha alquilado a varias personas el inmueble (en cuatro ocasiones según testigos) desde hace varios años, alquiler que por supuesto, comprende el solar de la casa, disponiendo por lo tanto de la pequeña que los demandados alegan, ser de ellos.

Adicionalmente, indicó que está probado con las atestaciones de Matilde Blandón Builes, Amanda Echeverri y demás, que la demandante ha dispuesto siempre de la casa y el solar en su integridad, que hizo instalar por EPM una caja en dicho solar que fue pagada por ella, lo ha limpiado y organizado por todo el tiempo que lo ha poseído e igualmente, solucionó el problema de unas humedales, que incluían igualmente la franja; que toda la casa y el solar fueron

ocupados por un hogar infantil que operó en ese inmueble varios años, todos estos son actos de señor y dueño, demostrando la demandante no solo el corpus, como dice el despacho, sino también el animus.

Indicó el sedicente que los testigos fueron claros y contundentes al afirmar que la franja en disputa ha sido poseída toda la vida por la señora Blanca Dolores Echeverri y que hace parte del solar de la casa, lo cual fue corroborado por los inquilinos que la han ocupado, sin que haya habido reclamación por los demandados, aunado a que en la inspección judicial se pudo verificar que existe un muro que hace lindero con el inmueble objeto del proceso y que es prueba determinante del respeto que existía entre las dos partes de lo que cada uno tenía en posesión; todo ello, de público conocimiento tanto por los testigos como por los propietarios del garaje que allí existe, y nunca hubo discusión sobre un área mayor al citado garaje.

Reiteró el inconforme, que es de público conocimiento y así se probó en el proceso que la faja de terreno a continuación del muro divisorio que limita los linderos, siempre ha estado en posesión de la demandante, lo que fue corroborado con la prueba documental y testimonial allegada al proceso, pudiéndose demostrar los actos de señor y dueño ejercidos por la actora sobre la totalidad del inmueble, además tuvo la certeza que el solar en su conjunto le pertenecía, y nunca la parte demandada hizo reclamación al respecto (además

había familiaridad) y así pasaron años y décadas. Tanto la señora Margarita Escobar (qepd) como sus hijos fueron conocedores de las áreas que cada parte ocupaba y que estaba delimitada por los muros que separan el garaje del solar y nunca le dijeron a la demandante que hubiera franja adicional que a ellos les correspondiera. Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia y se concedan las pretensiones rogadas.

c) Réplica. Calificó el sustento de la alzada, de inexacto y apasionado, que se aleja de la realidad que debe reunir la actuación jurídica basada en hechos como lo es la usucapión.

Agregó que la parte demandante –apelante, sustenta una débil e inexacta posesión basada fundamentalmente en testimonios de algunas personas que, si se mira la edad que supuestamente tenían para el relato en sus hechos y comparativamente la que se tenía para la declaración ante el juzgado, arroja que estas personas eran unos niños, lo que indudablemente resta validez a sus dichos, sumado a que se convierten dudosas y carentes de credibilidad, por estar impregnadas de mentiras, con datos inexactos y contradictorios.

Indicó además, que la relación de consanguinidad de la demandante con el esposo de la demandada, fue admitida y probada dentro del proceso y ello agrava la posición de duda de la actora, pues, no puede

predicarse que la confianza que se tiene en un pariente, desencadene indudablemente en el abuso de que éste pretenda apropiarse de bienes que nunca se han descuidado o dejado a su arbitrio, sino que justamente por la confianza, pretende la señora demandante hacerse a un bien que nunca tuvo, ni ha sostenido.

Finalmente, refirió que la actora hace gala de la ausencia que en su intencionalidad tienen los elementos que la jurisprudencia denomina el animus y el corpus, y no solo ello, ha tenido para sí el engaño basada en una posesión clandestina, que ahora pretende usar en su propio beneficio. Por lo que solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1.- En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2.- No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como los

demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado Colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3.- El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como *"... un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse ejercido dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"*.

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria y con respecto a la primera la ley establece un término mínimo de posesión, cuando se trata de bienes raíces, salvo casos especialmente previstos en la ley, en los que el término de posesión puede ser menor. Pero para adquirir por prescripción ordinaria es necesario que la posesión sea regular (artículo 2528 *ídem*), lo que significa, con fundamento en

el artículo 764 ib, que proviene de justo título y ha sido adquirido de buena fe, aunque la buena fe no subsista posteriormente.

De los anteriores preceptos y de otros más (artículos 981, 2518, 2519, 2521, 2531, 2532 del Código Civil; Art. 1º de la Ley 50 de 1936 y la Ley 9ª de 1989), se desprende que la prescripción, extraordinaria, que es la que interesa en este caso, se configura mediante el lleno de los siguientes presupuestos: a) posesión material en el demandante, con ánimo de señor y dueño y sin reconocimiento de dominio ajeno; b) que esa posesión se prolongue por espacio siquiera de veinte (20) años de manera ininterrumpida, actualmente reducida a diez (10) años, por la ley 791 de 2002 y, c) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión, sea susceptible de adquirirse por prescripción.

En este entendido entonces, se tiene que a quien invoca la prescripción extraordinaria, le corresponde probar que en el bien que pretende adquirir por este medio, ha ejecutado actos positivos o materiales que indudablemente exterioricen su señorío¹.

El artículo 762 del C.C., prescribe: "*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el*

¹ Artículos 762 y 981 del Código Civil.

que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él (...)”.

Se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia, que la posesión consta de dos elementos: uno subjetivo o intencional, consistente en ese ánimo, en ese sentirse dueño de la cosa y, otro objetivo o corporal, que se concreta en la tenencia real de la cosa, que como elemento físico que es, debe reflejarse en actos externos sobre el bien, como usarlo, disfrutarlo, detentarlo, aprovecharse de él.

Entonces, entre los varios requisitos que la ley exige para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio de un bien, emerge con especial importancia la posesión, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señorío y dominio, durante el lapso que la norma ha estimado como suficiente, según la índole de la usucapión a que se refiera el demandante.

Desde luego, no basta probar que se ha ocupado, cuando de inmueble se trata, o que se ha vivido o residido en él, pues ello constituye únicamente la tenencia que es una parte del requerimiento, sino que es ineludible demostrar que, además de esa aprehensión material, se han realizado al mismo tiempo actos verdaderamente posesorios o, lo que es lo mismo, actos que irradian un derecho más fuerte que la mera tenencia, vale decir, actos que por su manifestación externa

pongan en claro la intención, el ánimo de dominio en fin, o espíritu de incorporar al patrimonio.

Como viene exponiéndose, la posesión se integra por dos elementos, material el uno e intelectual el otro, que son el corpus y el ánimos; el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, y el elemento intelectual es el ánimos dómine o la creencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene.

Obviamente que como el ánimos se refiere al fuero interno de las personas debe deducirse del comportamiento que ellas mismas asuman porque, lógicamente es dable pensar que las personas actúan según cómo piensan. Tal vez por eso el artículo 981 *ejusdem* al establecer la prueba de la posesión del suelo dispone que "se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementaras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión".

Evidentemente es indispensable que ambos elementos concurren, pese a que algunos tratadistas han pretendido definir cuál de los dos elementos es más importante. Si una persona realiza actos de explotación en un bien, por ese sólo hecho la ley presume que la

posesión; pero como tal presunción es legal admite prueba en contrario y los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen la posesión. También en nuestra legislación hay preceptos que dan más importancia al corpus que al ánimos como ocurre por ejemplo con el artículo 1º de la ley 200 de 1936, por cuya virtud *“los propietarios rurales que exploten económicamente sus fundos, se presumen propietarios por ese sólo hecho”*.

Pónese de presente que la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1982 sostuvo que en materia de posesión el corpus hace presumir la existencia del ánimos; dijo entonces: *“para que pueda darse por establecida procesalmente la posesión, deben quedar justificados los elementos esenciales de ella: el corpus, o sea su presupuesto material u objetivo, y el ánimos, su elemento intencional o subjetivo... En la prueba de la posesión su elemento intencional (ánimos rem sibi habendi), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor, es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa...”*

Apúntese, que algunas legislaciones siguiendo el Código Napoleónico, consagran la presunción legal del elemento subjetivo de la posesión

en el sujeto detentador de la cosa; y en las legislaciones que no consagran ese principio, el mismo se ha elaborado mediante la vía jurisprudencial.

Si bien la posesión es elemento primordial para adquirir las cosas mediante la usucapión, no basta su sola existencia para los fines indicados; deben agregarse a ella otros dos elementos cuales son: que la cosa poseída esté dentro del comercio humano, más exactamente que sea prescriptible, y que la posesión material en una cosa comerciable se detente por el tiempo que para cada caso establezca la ley; no son susceptibles de adquirir por prescripción, por ejemplo los bienes de uso público (artículo 2519 C.C) porque pertenecen a la Nación y por consiguiente el aprovechamiento que se haga de los mismos se realiza por su propia calidad de pertenecer a todos los habitantes del territorio lo que conlleva a que el *ánimus dómine* sea incompatible con la condición del bien; también los bienes baldíos que tienen otro modo de adquisición, que es el de la adjudicación que mediante acto administrativo que el Estado hace a los particulares.

4.- La carga de la prueba es una regla procesal que se encuentra contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil², que le indica a las partes la responsabilidad de cada cual de demostrar los

² Artículo 177 C.P.C.: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba"*

hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas que reclaman, y al juez cómo debe fallar cuando tales circunstancias fácticas no aparezcan probadas.

El autor Oscar Eduardo Henao Carrasquilla afirma: *"... Es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa"*; y por su parte, el profesor Jairo Parra Quijano³ explica: *"Quien prepara la demanda, sabe de antemano, cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados..."*

5.- Descendiendo al caso sub-júdice, la demandante Blanca Dolores Echeverri Echeverri debió demostrar que la posesión que arguye sobre la fracción de inmueble objeto de la litis, fue exteriorizada de manera individual y personal, con la exclusión de la señora Margarita Echeverry de Escobar.

Las partes para demostrar sus afirmaciones sobre la fracción del

³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Quinta Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Pág. 244.

inmueble en marras, acudieron a la práctica de testimonios; así como también se surtieron los interrogatorios de parte, los cuales se analizarán así:

En su interrogatorio de parte, el señor **Luis Fernando Echeverri Escobar**, demandado (sucesor procesal de la señora Margarita Escobar de Echeverri, adujo que conoce la casa y el solar de la señora Blanca Dolores, donde se encuentra la franja en disputa, que la señora Blanca Dolores le compró a su hermano, pero no sabe hace cuantos años. Señaló que conoce la franja de terreno que está en discusión, que dicha franja no hace parte del solar de la señora Dolores. Añadió que la franja en discusión hace parte del solar del garaje que era de su padre y madre. Agregó que la señora Dolores no ha utilizado ni beneficiado de la franja en discusión, que el mantenimiento siempre lo han hecho ellos; primero su padre y luego de que él murió, lo siguieron haciendo ellos (él y sus hermanos), tanto del muro de fachada como del solar, de limpieza y organizando sus zanjas y sus aguas. Dijo que siempre han ingresado al solar para hacer mantenimiento. Indicó que el impuesto de la franja en cuestión siempre lo ha pagado la familia, primero su padre y luego ellos, la familia Echeverri Escobar; que siempre se ha hecho desde que estaba el padre vivo y que están todos los planos y fichas catastrales en orden, de esa franja. Dijo que el impuesto de la señora Dolores nunca ha estado con el de ellos, que siempre ha estado sus 8m aparte, o sea el solar serían 44m en total y siempre se ha pagado por eso. Agregó

que nunca ha habido necesidad de reclamarle a nadie esa franja, porque siempre ha sido propiedad de la familia, tanto lo que rezan las escrituras como en catastro, simplemente no se hizo un muro por familiaridad, nunca se separó. Manifestó que ha estado señalado en el mismo solar con sus 8m de profundidad y sus 5.50 m de frente y se ha hecho mantenimiento a su muro en pintura y todo el sostenimiento del muro, como en la parte del solar por sus zanjas y sus aguas. Indicó que no han habido mojones, ha habido la seña de los 8m de profundidad. Agregó que al hacerle mantenimiento al garaje, se le hace mantenimiento al solar; que para hacer el mantenimiento al solar se ha pedido permiso primero a William y después a Dolly (Blanca Dolores) o los vivientes que estaban ahí. Dijo que al ser solar no tenía servicios públicos. Agregó que lo que se le adjudicó a William de la sucesión de la señora Elena Montoya fue la casa que actualmente es de Dolly, no los 44m que incluyen la franja en discusión. Indicó que el mantenimiento que se hacía al solar era la limpieza de las zanjas, para que no fueran a generar humedad y perjudicar a los vecinos, las zanjas las construyó el señor Elías. Nunca le han hecho reclamaciones a la señora Blanca Dolores por humedad proveniente de la franja en discusión.

El señor **Juan Carlos Echeverri Escobar** demandado (sucesor procesal de la señora Margarita Escobar), en su interrogatorio manifestó que conoce la casa y el solar en el que se encuentra la franja objeto del litio, que el solar de la señora Dolores está pegado al solar de su propiedad, pero que esta nunca lo ha utilizado. Dijo que

el mantenimiento que se le ha hecho es limpieza tanto al solar como a las zanjas, que para hacer el mantenimiento nunca han tenido problema, que incluso han ingresado por la propiedad de la señora Dolly. Agregó que el impuesto siempre lo han pagado ellos, de acuerdo a los linderos de catastro, servicios no se pagan porque no tiene, que no sabe hace cuanto adquirió el inmueble la señora Blanca Dolores. Indicó que nunca se ha hecho reclamación por la franja entre las partes. Dijo que las zanjas las hicieron ellos, porque de no haberlas hecho se hubiera perjudicado a la casa vecina. Agregó que no conoce los contratos de arrendamiento que ha hecho la señora Blanca Dolores. Indicó que el muro que se encuentra en la franja del solar en discusión tiene el mismo color de pintura que la parte del garaje, mostrando unanimidad en la propiedad, que el muro tiene un techo que lo protege y fue hecho por ellos. Dijo que no separaron el solar, por confianza.

En su interrogatorio de parte, la señora **Blanca Dolores Echeverri Echeverri**, demandante, manifestó que la franja que se está reclamando es el pedacito que linda con los hijos de doña Gabriela, que las medidas no las recuerda. Agregó que en el 94 compró la casa que el solar ya estaba así, que ella no le ha hecho planos ni nada, porque ella compró la casa con el solar como estaba. Dijo que la casa la heredó su hermano en el año 58, a quien ella le compró. Indicó que lo que William declaró en el proceso de deslinde y amojonamiento eran mentiras. Agregó que la canaleta que hay la hizo ella, porque le estaba ocasionando perjuicio a doña Gabriela, que no recuerda la

fecha en la que se hizo ese trabajo. Añadió que las obras que ha hecho en el solar es el mantenimiento de la canaleta para no perjudicar a la señora Gabriela. Dijo que los muros que estaban en la franja en discusión no han tenido mantenimiento, que solamente Juan Carlos mandaba un trabajador a colocar unas laticas o algo que se dañara, porque el techo lo cubre el garaje de ella, que inclusive ella le pidió las llaves a Margarita para arreglar y ponerle unos canes al entablado, pero lo otro lo ha hecho un trabajador de ellos alrededor para que no le entre agua al garaje. Respecto de las obras de pintura y revoque del muro exterior del lado de la franja en discusión, manifestó que los muchachos (sus primos los hijos de Margarita y de Elías) cuando pintaban el garaje, también pintaban el muro. Agregó que cuando alquilaba la casa y el solar, nunca les hizo reclamaciones sobre la franja en cuestión porque ellos nunca dijeron que esa parte era de ellos. Reitero que para que los Echeverri Escobar ingresaran a poner las latas y hacer los arreglos ella les daba permiso para que ingresaran por su casa.

Matilde del Socorro Blandón Builes, testigo traído por la parte demandante, manifiesta que conoce a la familia de la señora Blanca Dolores porque siempre han vivido cerca, que ella fue directora del hogar infantil cafetal de Fredonia, que estuvo ubicado en la casa que está pegada a un garaje, la que está al frente de la cárcel; señaló que es conocedora de que el garaje lo construyó el señor Elías hace muchos años. Dijo que todo lo que sabe del solar y el garaje ha sido

de esa casa, que el señor Elías es tío de Dolly; añadió que el hogar infantil ocupaba todo el solar. Aseguró el hogar infantil tuvo que ser trasladado a la casa de Dolly, que fue tomada en arriendo por el ICBF, porque en la vereda en la que estaba ubicado el hogar infantil hubo una emergencia que los obligó a salir con los niños; no recuerda la fecha en la que ocurrió la emergencia, dijo que eso fue hace 20 o 25 años aproximadamente. Indicó que Dolly les alquiló la casa, todo el solar y hasta parte del garaje. Dijo que el hogar infantil permaneció un lapso de 3 a 4 años; agregó que cree que las obras de canalización de aguas para no perjudicar a doña Gabriela, las hicieron entre esta y Dolly, pero no sabe quien aportaría más o menos. Manifestó que la gente dice que la casa es de Dolly, pero la gente desconoce si hay franjas o no. Indicó que la historia de la casa y el garaje se la contó Dolly. Manifestó que no conoció el contrato de arrendamiento entre el ICBF y la señora Blanca Dolores, que no sabe si en el contrato hubo alguna salvedad de una franja.

Hernán Darío Escobar Aristizábal, también traído por la parte demandada, aceptó que conoce a los demandados porque son sus cuñados, que conoció al señor Elías Echeverri hace más de 30 años. Que el inconveniente entre sus cuñados y Blanca Dolores, es por linderos; manifiesta que conoce el garaje, que no conoce el área en discusión; indicó que la posesión está en manos de sus cuñados, porque ellos son los que tienen documentos que así lo acreditan; Añadió que sus cuñados limpian y organizan la franja y le ponen mano cuando se necesita, que de vez en cuando desplazaban a un

trabajador de la finca para que le hiciera mantenimiento a eso; manifestó que desconoce si la franja en discusión ha sido arrendada; agregó que sus cuñados adquirieron el derecho sobre el garaje y la franja en discusión por una sucesión del señor Elías Echeverri y ahora por sucesión de Margarita Escobar.

Alicia de Jesús Montoya Mejía, testigo llamado por la accionante, manifestó que a las partes dentro del proceso porque son primos suyos, que vino a declarar porque Blanca Dolores le preguntó si se acordaba del garaje que había hecho Elías, que incluso hizo ahí unos cementos y unos adobes; añade que la su tía Elena Montoya le dejó la casa a William, la cual comprendía el solar; señala que a Elías le dejó un lote para que construyera el garaje; señaló que no sabe las dimensiones del lote que le fue dejado a Elías. Dijo que no cree que Elenita hubiera dejado señalado por donde debía construir Elías; indicó que había confianza entre la demandante y la señora Margarita. Manifestó que tal era la confianza y familiaridad que ni el señor Elías, ni Margarita nunca hubieran desconfiado de la señora Dolly, pues ellos veían a William, a Blanca Dolores y sus hermanos como hijos.

Orlando de Jesús Gil Noreña, testigo traído por el extremo pasivo, señaló que distingue a la señora Blanca Dolores Echeverri desde la infancia, que también conoció a la señora Margarita Escobar de Echeverri porque fue su patrona durante 36 años y ahora sigue trabajando con la familia, que la familia de la señora Margarita con la

que sigue trabajando son el señor Luis Fernando Echeverri y Juan Carlos Echeverri, que trabaja en la finca Marsella. Conoce la casa de la señora Blanca Dolores, que la casa linda con el garaje del señor Juan Carlos Echeverri, donde él guardaba la moto y con un pedacito atrás. Indicó que él venía y limpiaba ese pedazo también, que hasta hace 5 años aproximadamente venía a limpiar el pedacito de atrás bajo las órdenes del señor Juan Carlos. Agregó que para ingresar a hacer la limpieza ingresaban por la casa de Dolly, que la inquilina lo dejaba entrar porque ella lo conocía y sabía que él iba a hacer limpieza al pedacito de atrás. Dijo que el pedacito de atrás tendría aproximadamente 15m. Añadió que en la franja en litio no hay construcciones, que hay zanjas, que no hay cultivos, solo había el rastrojo que él limpiaba. Manifestó que no volvió a hacer la limpieza porque me ocupo en la finca; indicó que la señora Dolly nunca se opuso a que él hiciera la limpieza, ni le puso problema para su ingreso.

Amanda de Jesús Echeverri Echeverri, testigo también llamado por la parte demandante, manifestó que es hermana de Blanca Dolores Echeverri y que Margarita Escobar era casi una tía; añadió que asiste a declarar porque los linderos del predio que su hermana Blanca Dolores le compró a su hermano William de Jesús no son los que aparecen en el testamento. Dijo que ella sabía que al señor Elías le había correspondido un pedazo, pero no sabía que parte o cuánto era lo que le correspondía. Manifestó que la señora Blanca Dolores no ha pintado el paredón de la franja en discusión, porque eso es propiedad de ellos. Manifestó no saber si los inquilinos de Blanca

Dolores, utilizaban todo el solar, que lo único que está encerrado es el garaje, en el solar no hay ningún mojón que separa el solar.

Los testimonios e interrogatorios surtidos en el proceso tenían como finalidad demostrar o desvirtuar si la demandante, efectivamente había actuado como propietaria exclusiva, sin reconocer dominio en la señora Margarita Escobar y sus hijos, toda vez que como ya se ha expresado, esa posesión individual, autónoma y exclusiva es uno de los elementos que tendrá la virtud de permitirle adquirir por prescripción. Porque si de esa manera no se presentan las cosas no resulta posible considerar poseedor a quien solo ejerce un poder de hecho sobre el bien, por numerosos que sean los actos materiales que sobre él ejecute. La prueba sobre esa calidad resulta esencial, porque solo a partir de la fecha en que ocurre, puede empezarse a contar el tiempo requerido para que la posesión material les permita obtener su dominio.

Pues bien, de los interrogatorios y de los testimonios practicados al interior del proceso no se logró demostrar que la señora Blanca Dolores Echeverri Echeverri haya efectuado los actos de posesión con exclusión de la señora Margarita Escobar y de sus hijos. Por el contrario de ellos se infiere que esta ha desplegado actos posesorios pero con la connivencia y aceptación de la señora Margarita Escobar y de sus hijos, así se infiere de lo manifestado tanto por la demandante como por los señores Luis Fernando y Juan Carlos

Echeverri Escobar(sucesores procesales de la señora Margarita Escobar), al manifestar los segundos que ellos siempre han estado pendiente del mantenimiento y limpieza de la franja en discusión, que incluso para ellos entrar a hacer los trabajos sobre su franja la señora Blanca Dolores, por la confianza y familiaridad les dejaba ingresar por la casa; cuando a la señora Blanca Dolores se le preguntó por esa situación, manifestó que sí, que ellos decían que iban a poner laticas y hacer arreglos allá y que ella los dejaba ingresar (a los trabajadores que eran enviados por los señores Echeverri Escobar).

Además, del testimonio de la señora Amanda de Jesús Echeverri (que sea preciso indicar es hermana de la señora demandante), manifestó que Blanca Dolores no pintaba el mural que esta contiguo al garaje porque eso lo pintaban ellos (los sucesores de Margarita Escobar) y que ella respetaba eso, seguramente reconociendo el dominio de Margarita y sus hijos.

Ahora bien, pese a que todos los testigos tanto de la demandante como demandados declararon de manera desprovista de toda intención de favorecer a los actores, pese a que ellos, tienen vínculos de amistad y familiaridad como es el caso de Amanda de Jesús (que es hermana de Blanca Dolores) y la señora Alicia de Jesús Montoya (es prima tanto de demandante como demandados), e incluso laboral como es el caso del señor Orlando de Jesús (empleado de los señores Echeverri Escobar); no se les puede endilgar que con sus dichos

exageraron o alteraron respecto de las actuaciones que han hecho unos y otros sobre la franja del inmueble objeto de la litis. Tampoco se puede determinar a partir de ellos, ni la época en la que inició, ni la exclusividad de la posesión por parte de la señora Blanca Dolores, pues todos coinciden que entre demandante y demandados siempre hubo una relación cercana y de familiaridad, y que nunca hubo ningún tipo de oposición de alguna de las partes, respecto de los trabajos o actos ejecutados sobre la franja en discusión.

También se desprende de los interrogatorios de parte, tanto la demandante como los demandados, que tal era la cercanía y buena relación producto de la consanguinidad que existe entre ellos, que nunca consideraron hacer un cerramiento total del solar, para dividirlo, porque siempre se había llevado bien hasta la presentación de la demanda de deslinde y amojonamiento. Incluso la señora Blanca Dolores manifiesta que la relación con la señora Margarita era muy hermosa, hasta que ella decidió demandar⁴ presionada por los hijos.

Es pertinente también señalar que, para que el derecho de dominio de la cosa en litis se radique en cabeza de la que alega ser la poseedora por más de 50 años, debe haber certeza del momento en el que la detentación material de la misma con ánimo de señorío, se ejerció con exclusión de los propietarios inscritos de la franja. En el

⁴ Demanda de deslinde y amojonamiento, que dio lugar a la presente acción.

caso de marras no existe la certeza del momento en el que los actos posesorios alegados empezaron a ser ejercidos en exclusividad. Es decir, no se pudo demostrar cuando se empezó a poseer desconociendo la familiaridad y confianza con la señora Margarita Escobar de Echeverri y sus hijos.

En las condiciones descritas infundado resulta predicar la calidad de poseedora exclusiva de la fracción pedida en usucapión en cabeza de Blanca Dolores Echeverri Echeverri, y pese a que pudiera considerarse que la actora pudiera ostentar actualmente posesión exclusiva sobre la fracción pretendida, no existe certeza de la época en la que inició dicha posesión con exclusión de la señora Margarita Escobar de Echeverri y de sus hijo, hoy sucesores procesales de aquella, que permita tener por satisfecho el presupuesto axiológico de la posesión con ánimo de señor y dueño, sin el reconocimiento de dominio ajeno que permita tener por satisfecho el precitado presupuesto de la posesión exclusiva por el tiempo exigido por la Ley, era su carga demostrar la posesión exclusiva, la que ella pudo ejercer de manera personal e individual y con el ánimo de señor y dueño sobre la fracción del inmueble que se pretende usucapir, que no obraba con consenso de los titulares del derecho real de dominio y acreditar la época desde la que empezó a ejercer tales actos posesorios exclusivos, pero ello no fue probado por lo que se entiende que los actos posesorios alegados sobre la fracción a usucapir han sido producto de la relación de cercanía y familiaridad con los titulares del derecho real del dominio

de la franja en litis, que tal era el grado de confianza que ninguna de las partes hoy confrontadas veía la necesidad de hacer cercamientos y delimitaciones de lo que correspondía a cada cual, porque siempre se había respetado sus fracciones.

Como no se aportó la prueba fehaciente de la época en la que la señora Blanca Dolores Echeverri Echeverri hubiese empezado a ejecutar actos de posesión de manera individual, personal y excluyente de los titulares del derecho real de dominio, es innegable que no puede existir posesión con ánimo de señor y dueño y por ende tampoco se pudo determinar la época en la que fueron ejercidos los actos posesorios excluyentes y así determinar el tiempo de 10 años requerido para la usucapión⁵, tal y como se menciona en el párrafo anterior, lo que necesariamente traduce en la denegatoria de los pedimentos de la demanda, y como consecuencia lógica, en la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

⁵ Según la ley 791 de 2002 que modificó los artículos 2529 y 2532 del C.C.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia anotadas, según los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia porque no se generaron.

TERCERO: Se ordena devolver el expediente a su lugar de origen.

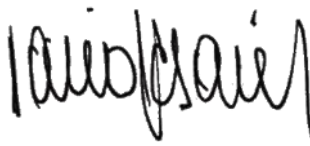
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 011 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, doce de febrero de dos mil veintiuno.

Proceso	: Responsabilidad Civil
Demandante	: José Ignacio Gutiérrez Bedoya y o.
Demandado	: Tomás Felipe Zapata Correo y o.
Radicado	: 05686 31 89 001 2015 00260 01
Consecutivo Sría.	: 02838-2017
Radicado Interno	: 0700-2017

En atención a la situación que vive el país por causa del coronavirus COVID 19, y ante la declaración de Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, se expidió el decreto legislativo 806 el 04 de junio de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Es así, como las medidas adoptadas mediante el decreto legislativo consabido, es aplicable tanto para los procesos que venían en curso como para los que se inicien bajo la expedición del mismo.

El artículo 14 del precitado Decreto, reza lo siguiente:

"El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso.

El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Bien es sabido, que aquel marco normativo complementa las normas procesales civiles -por ser la materia que nos compete- contenidas en el Código General del Proceso, por lo que a las actuaciones de segunda instancia en la especialidad civil y familia, no reguladas por dicho decreto, le será aplicable la codificación adjetiva vigente.

El Código General del proceso, acogió un sistema oral, tal como se desprende del artículo 3º de dicha preceptiva “Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva” Pero como se anteló, en el decreto aludido se establecieron reglas procesales que se alejan del sistema oral, por lo que dicha excepción, debe ser analizada desde la nueva realidad y finalidad con que fue creada.

El escenario jurídico relacionado con el recurso de apelación, según los parámetros establecidos en el Código General del Proceso, se compone de dos momentos, el primero, se desarrolla ante el *a quo* frente al cual se interpone el recurso inmediatamente después de pronunciada la providencia y, se precisan los reparos concretos que le hace a la decisión; el segundo, se suscita ante el *a quem* siendo allí la oportunidad para sustentar el recurso, esbozando las razones de su inconformidad. Todo

ello, tiene su razón de ser, atendiendo el sistema sobre el cual se erigió dicha normativa.

Pero la excepción a la oralidad, contenida en el decreto legislativo plurimencionado, puntualmente sobre la apelación de sentencias en materia civil y familia, permite desvelar el carácter imperioso de la oralidad, pues varias interpretaciones irrestrictas han procurado restar eficacia y validez a actuaciones que surgen al margen del sistema por audiencias, aniquilándose de contera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y desconociéndose de manera abismal la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

En el presente asunto, ambas partes interpusieron recurso de apelación frente a la sentencia proferida en primera instancia, pero observa esta Sala que el elevado por la parte demandada no fue sustentado dentro del término concedido en auto del 02 de diciembre de 2020, siendo aquél el dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por lo que es menester resolver si la sanción a dicha inactividad de esa parte procesal interesada en la impugnación de la sentencia es la declaración de deserción del recurso de apelación, o si, por el contrario, los argumentos que esbozó dicha parte recurrente ante el *iudex a quo* son suficientes para desatar el recurso que aquí se ventila.

De conformidad con la nueva disposición respecto al trámite de la apelación de sentencias, y con miras a garantizar el derecho al debido proceso, la publicidad y contradicción, mediante auto de 26 de octubre de 2020, se concedió a los sujetos procesales aquí involucrados, término para que solicitaran copia de las piezas procesales necesarias para ejercer su derecho de defensa, o para que manifestaran si requerían revisar personalmente el expediente; determinación que fue comunicada a las partes a través del medio más expedito, recibándose solo solicitud en tal sentido, de la parte demandante.

Posteriormente, en providencia del pasado 2 de diciembre, se concedió a los recurrentes el término de cinco

(5) días para que sustentaran el recurso, de lo cual se correría traslado a la contraparte por el mismo término, para que se pronunciara si a bien lo tenía. Providencia que fue notificada por estados electrónicos y comunicada a las partes de igual forma que el auto que le precede.

Ahora, rememorando los argumentos de la pretensión impugnativa, esbozados por el apoderado judicial de la parte demandada ante el Juez de conocimiento, se avizora que éste expresó con suficiencia las razones de su inconformidad, tal y como lo prevé el artículo 322 del CGP para la sustentación del recurso, pues no solo esgrimió los reparos de inconformidad dentro de la audiencia donde se emitió la respectiva sentencia, sino que además presentó escrito donde desarrolló ampliamente sus argumentos de disenso, por lo que este cuerpo colegiado, en su posición de superior funcional del Juez cognoscente, cuenta con los elementos de juicio necesarios para decidir el recurso.

Pero, pregonando por la materialización del derecho de defensa y contradicción, se le corre traslado a la parte demandante por el término de cinco (5), de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada ante el juez de primera instancia, para que se pronuncie si a bien lo considera. Vencido el término de traslado se procederá con la emisión de la providencia que corresponda.

Se ordena que por Secretaría se envíe vía correo electrónico al apoderado de la parte demandante, el escrito de sustentación que obra a folios 257 y 260 del cuaderno principal, toda vez que aquel previamente solicitó el envío del audio contentivo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde constan los reparos de inconformidad que elevó el apoderado de la parte demandada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: **Correr** traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, a la parte demandante para que se pronuncien sobre la sustentación del recurso de alzada interpuesto por el apoderado de la parte demandada ante el Juez de primera instancia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá con la emisión de la providencia que en derecho corresponda.

TERCERO: Por secretaría procédase con el envío vía correo electrónico a la parte demandante del escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

**TATIANA VILLADA OSORIO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL -
FAMILIA DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**49034344a188cea781d43f32239b2b4a31f9b2c79ee
3bc5463017ded5a57c6c8**

Documento generado en 12/02/2021 11:00:09 AM

**Valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Proceso:** **Ordinario - simulación**
Demandante: **Uber Gonzalo Baena Monsalve y otros**
Demandado: **María Sofía Gaviria de Baena y otros**
Asunto: **Confirma la sentencia apelada:** De la legitimación en la causa. Asumida la legitimación desde la perspectiva sustancial, resulta válido sostener que los demandantes carecen de ella, ya que no son titulares de derecho alguno en concreto vinculado al bien involucrado en el acto atacado, ni acreditaron la existencia de un interés cierto, serio, actual y concreto para pretender la simulación.
Radicado: **05615 31 03 001 2014 00268 01**
Sentencia No.: **007**

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso ordinario de simulación, instaurado por Uber Gonzalo, Gloria Patricia, Dora Alexandra y Jhon Dairo Baena Monsalve, contra María Sofía Gaviria de Baena, María Helda Baena de Restrepo, Luis Carlos Baena Gaviria, Miriam del Socorro Baena de Torres, María Nora, Blanca Ligia, María Irene, María Lucrecia, María Sonia y Luz Nohelia Baena Gaviria, Carlos Andrés, Guicela y María Cristina Restrepo Baena.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderada judicial, pidieron los demandantes como pretensión principal, se declare la simulación relativa del fideicomiso celebrado entre María Sofía Gaviria de Baena y los señores María Helda Baena de Restrepo, Miriam del Socorro Baena de Torres, Luis Carlos, María Nora, Blanca Ligia, María Irene, María Lucrecia, María Sonia y Luz Nohelia Baena Gaviria, Carlos Andrés, Guicela y María Cristina Restrepo Baena, mediante la escritura pública n° 2830 del 28 de septiembre de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, al considerar que no fue la intención de las partes realizar tal negocio jurídico, sino una donación sin insinuación judicial, pretendiendo defraudar los intereses económicos de los actores; que en consecuencia, se ordene retornar en cabeza de la demandada María Sofía Gaviria de Baena, el inmueble objeto del contrato.

Subsidiariamente, solicitaron la declaratoria de la nulidad absoluta de tal acto, por considerar que la señora Gaviria de Baena no tenía capacidad para celebrarlo.

2. Como sustento fáctico de las pretensiones, sostuvieron los demandantes que María Sofía Gaviria de Baena es propietaria del lote de terreno con dos casas de habitación, sus mejoras y anexidades, situado en la vereda Cabeceras de Llano Grande de Rionegro, con una superficie aproximada de 9.340 mts², comprendido por los siguientes linderos: *“Por el frente que da al oriente, con la vía veredal; por el sur, con propiedad de Diego Ordoñez y en parte, con propiedad de Oscar e Ignacio López C.; y por el norte, en parte, con el lote No. 2 y en parte, con propiedad de Ramiro Restrepo”*, con folio de matrícula 020-64701; inmueble que adquirió por adjudicación en la sucesión de José Aldemar Baena R., mediante sentencia proferida el 13 de junio de 1983 por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, protocolizada mediante la escritura pública n° 1161 del 6 de noviembre de 1983 y registrada en el folio de matrícula 020-13876, el cual fue sometido a división material mediante escritura pública n° 1.001 de la Notaría Segunda de Rionegro.

Aseguraron los actores que María Sofía Gaviria de Baena, mediante escritura pública n° 2.830 del 28 de septiembre de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, constituyó fideicomiso a título gratuito y sin transferir la propiedad, sobre el inmueble con folio de matrícula 020-64701, indicando en tal acto que el bien materia del fideicomiso será “*por todo el tiempo que le resta de vida al fideicomitente*”¹.

Precisaron los demandantes que son nietos de la demandada María Sofía Baena de Gaviria, porque su padre Gonzalo Baena Gaviria era su hijo, fallecido el 18 de octubre de 2012; pero que dada una rencilla familiar entre Gonzalo y la madre de ellos, conllevó a que la señora Gaviria de Baena no lo asimilara y procedió a “*realizar en forma simulada un desheredamiento para mis mandantes a traspasar el inmueble por medio de un fideicomiso*”², pretendiendo burlar las leyes de la sucesión y de la donación al entregar a título gratuito una propiedad que cuesta más de \$400'000.000.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 22 de septiembre de 2014, que dispuso imprimirle el trámite establecido en el artículo 396 del C.P.C.; además ordenó la notificación a los demandados y correrles traslado por el término de veinte (20) días en garantía de su derecho de defensa y contradicción.

4. Los convocados a juicio, fueron notificados del auto admisorio³, en término y a través de apoderado judicial, dieron respuesta a la demanda⁴, aceptando como ciertos los hechos 3, 4 y 5⁵; precisaron que María Sofía Gaviria de Baena es la actual propietaria inscrita del inmueble

¹ Folio 5, C-1, hecho segundo de la demanda.

² Folio 6, C-1, hecho sexto de la demanda

³ Folios 34 a 40, cuad 1.

⁴ Folios 53 a 55, ídem.

⁵ Que se refieren en su orden, a que la señora María Sofía Gaviria de Baena constituyó mediante escritura pública n° 2.830 del 28 de septiembre de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, fideicomiso a título gratuito, sin transferir la propiedad, sobre el inmueble que da cuenta la demanda; que los demandantes eran hijos de Gonzalo Baena Gaviria, fallecido el 18-12-2012, y este a su vez, era hijo de la demandada María Sofía Baena de Gaviria.

con matrícula 020-64701 y que “Mediante escritura de COMPRAVENTA 1175 de la notaría única al señor RAFAEL BAENA GIRALDO, su señor esposo ALDEMAR BAENA RESTREPO se hizo acreedor al derecho del 50% del inmueble porque era cónyuge de la propietaria, al fallecer este ultimo los hijos serían los titulares de los derechos herenciales de su señor padre, pero luego realizaron venta de acciones y derechos a su señora madre y mediante sentencia del 13 de junio de 1983 del juzgado civil del circuito de Rionegro quedo debidamente valida la venta de los derechos y el proceso sucesoral”⁶; que de tal manera, María Sofía Gaviria de Baena, puede vender sus propiedades porque es libre para hacerlo, pues no está declarada interdicta ni hay dictámenes médicos que indiquen que es una persona incapaz mentalmente para realizar cualquier acto jurídico, aunado a que el fideicomiso es una figura totalmente válida y con plena vigencia.

Sin formular excepciones, se opusieron a las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda, al considerar que la señora Gaviria de Baena no pretende simular con el fideicomiso que constituyó puesto que lo realizó con plena capacidad y con la finalidad que se cumpla lo acordado.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, advirtiendo el *a quo*, que los demandados y su apoderado no comparecieron, les concedió el término legal para justificar su inasistencia y cerró la audiencia sin abrir paso a las etapas de saneamiento y fijación del litigio; posteriormente, procedió al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Luego, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 2 de noviembre de 2016, el A quo dio paso a las alegaciones, manifestando la

⁶ Folio 53, C-1, transcripción literal con errores ortográficos.

apoderada de los demandantes que se encuentra demostrado que el fideicomiso civil formalizado mediante la escritura pública n° 2.830 del 28 de septiembre de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, tenía como único fin defraudar los intereses o expectativas sucesorales de los demandantes, al hacer una donación sin insinuación judicial, evitando en un futuro el trámite de la sucesión; adujo que María Sofía Gaviria dijo en declaración de parte que *“no entiende que es un fideicomiso y que no ha firmado ninguna escritura, pero reconoce su firma y su intención de no dejarles nada a sus netos, ya que su papá y ella así lo decidieron”*⁷; que de igual manera todos los demandados reconocieron que la finalidad con la constitución del fideicomiso era defraudar los intereses futuros de los hijos de Gonzalo, dado que el sentir de aquellos, la familia de éste se manejó muy mal con él, porque en la liquidación de la sociedad conyugal de Gonzalo y su ex esposa, todo le quedó a ella; reconoce que *“ellos (demandantes) tienen una expectativa futura, pero que tampoco la ley puede aceptar que se defraude ni la sucesión, ni la donación, ni el trámite correspondiente, pues está bien que en este momento la señora Sofía todavía está viva y no ha nacido todavía la condición, pero la escritura en sí, es fraudulenta y el único fin de la misma es sacar a los demandantes del eventual derecho sucesoral”*⁸. Con fundamento en lo anterior petitionó se accedan a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la apoderada de los demandados, en suma, manifestó que no se demostró la mala fe de sus representados y mucho menos la intención de desheredamiento por parte de la señora María Sofía Gaviria de Baena, máxime cuando esta decidió de manera libre y voluntaria constituir el fideicomiso sobre el inmueble de su propiedad, contando con plena capacidad de discernimiento y gozaba de perfectas facultades mentales para realizarlo (y en la actualidad también), que ello fue corroborado con la prueba testimonial recaudada, aunado a que en

⁷ Minuto 6:35, CD. Fl. 100, C-1.

⁸ Minuto 7:33, ídem.

declaración de parte, aquella dijo que “*decidió realizar de manera libre y voluntaria el acto jurídico de fideicomiso mediante la escritura pública 2830 del 28 de septiembre de 2012, toda vez que los bienes son de su propiedad y que realizó dicho acto con el único fin de dar cumplimiento a la última voluntad de su hijo Gonzalo Baena Gaviria, quien en vida le pidió en repetidas ocasiones (...) que sus hijos no recibirán nada en vida que como hijo le correspondiera por concepto de herencia...*”⁹, considerando que aquellos no fueron buenos con él y lo dejaron abandonado aun conociendo que padecía de una enfermedad terminal. Concluyó solicitando se dicte sentencia conforme a derecho.

Finalmente, fue proferida decisión de fondo, que al ser apelada por la parte demandante, ocupa ahora la atención de la Sala.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* hizo una exposición sobre la acción de simulación, de la legitimación en la causa por activa y pasiva, de la simulación en la persona de los contratantes; luego, procedió a diferenciar la simulación relativa de la absoluta, para luego indicar que los requisitos para que se configure la simulación del contrato, se concretan en: a) la falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; b) la connivencia o proceso simulatorio entre los partícipes; y c) la causa o móvil cumplido por las partes que intervienen en el negocio de engañar a terceros; agregando que el negocio simulado es el que tiene una apariencia contradictoria con la realidad porque no existe en absoluto o porque es diferente a como aparece.

Luego, el juez de la causa citó el artículo 306 del C.G.P., para significar que en tratándose de hechos constitutivos de una excepción, de situaciones jurídicas que enerven o desvirtúen total o parcialmente la

⁹ Minuto 14:45, ídem.

pretensión, el juez está obligado a su reconocimiento oficioso, salvo cuando se trate de la prescripción, compensación y nulidad relativa, las cuales el sentenciador no puede motu proprio declararlas, como quiera que en dichos supuestos es siempre necesario que el demandado haya formulado expresamente la respectiva excepción en la contestación de la demanda.

En ese orden de ideas, añadió que la legitimación en la causa es propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio, y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste y que su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige a quien no es el llamado a contradecir.

Fincado en ese entendimiento, puntualizó que la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios para que se pueda dictar sentencia de mérito sea estimatoria o desestimatoria, y que en caso de no advertirla el juez en la parte activa o pasiva o de ambas, deviene ineluctablemente sin necesidad de mediar ningún otro análisis la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión.

Coligió, que para el caso los demandantes son eventuales herederos en su condición de hijos de Gonzalo Baena Gaviria, y este a su vez era hijo de María Sofía Gaviria de Baena, quien se encuentra viva; infiriendo que no es posible habilitar a estos eventuales herederos para adelantar este proceso de simulación o nulidad absoluta *“porque no tienen un interés real, sino uno de carácter hipotético o una mera expectativa, no existe ni un interés meramente moral ni pecuniario actual por parte de los herederos futuros; si bien la calidad de legitimarios puede ser concebida durante la vida de la causante la ley la tiene en cuenta solo para protegerla*

7

con posterioridad a la muerte de la causante. Por lo tanto que los legitimarios no pueden tener interés actual para poder intervenir en los actos de disposición de su causante cuando aún este está con vida (sic), por lo que el interés jurídico para ellos surge con la muerte de esta”¹⁰. Agregó el a quo, que “la señora María Sofía Gaviria de Baena tiene la potestad de disponer y administrar sus bienes por lo que tiene la facultad para celebrar cualquier negocio jurídico sobre los mismos”¹¹.

Aunó que en este caso no hay elementos de convicción que controviertan la afirmación que contiene la certificación médica anexa al acto escriturario atacado, el cual indica que la demandada María Sofía Gaviria de Baena “*se encuentra bien de salud física y mental, orientada en el tiempo y espacio, con buen uso de juicio y razón, apta para tomar decisiones por cuenta propia*”¹²; y que por tanto, aquella al momento de celebrar el acto jurídico contenido en la escritura pública n° 2830 del 28 de septiembre del 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, contaba con total capacidad para representarse por sí misma y disponer del inmueble con matrícula 020-64701, como en efecto lo hizo.

Concluyó el juez de instancia, afirmando que “*los demandados (sic) carecen de legitimación en la causa por activa para pedir la simulación o calidad o nulidad del acto escriturario n° 2830 de septiembre 28 de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, por lo que se desestimarán las pretensiones de la demanda*”¹³, a consecuencia de lo cual, decidió “*PRIMERO: DECLÁRESE PRÓSPERA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA O FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR EN EL DEMANDANTE*”¹⁴.

III. LA APELACIÓN

¹⁰ Minuto 42:09.

¹¹ Minuto 43:00.

¹² Minuto 49:31.

¹³ Minuto 50:27.

¹⁴ Fl. 102, C-1, acta de la audiencia.

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante apeló la sentencia en pro de su revocatoria, solicitando se acceda a las pretensiones.

Disiente que el juez de instancia haya declarado de oficio la falta de legitimación en la causa por activa a consecuencia de lo cual desestimó las pretensiones de la demanda con fundamento en el artículo 306 del C.P.C., a sabiendas que tal norma fue derogada por el C.G.P., aunado a que los demandados no propusieron excepciones.

Indicó que de conformidad con los artículos 793 al 822 del Código Civil, el fideicomiso civil está consagrado como una de las formas de limitación de la titularidad del derecho de dominio, en consideración a que éste puede pasar a otra persona en virtud de una condición, y que de acuerdo con el artículo 1223 ídem, se explica la sustitución fiduciaria como aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria.

También indicó que el fideicomiso civil vincula a tres partes: *i) Constituyente*, que es la persona que entrega los bienes en fiducia al fiduciario; *ii) Fiduciario*, que es la persona a quien se encomienda la propiedad mientras se verifica el cumplimiento de la condición con cargo a restituirla al fideicomisario; y *iii) Fideicomisario*, que es la persona a cuyo favor debe llevarse a cabo la restitución cuando se cumpla la condición. Agregó que como característica fundamental de la propiedad fiduciaria, es que se encuentra sujeta a una condición al estar sometida al advenimiento de un hecho futuro e incierto, que una vez se cumpla obliga al fiduciario a entregar la cosa al fideicomisario, y que el fiduciario puede disponer de los bienes en forma abierta y general, con la única limitación de conservarlos en su integridad para restituírlos tan pronto se cumpla la condición; así como

también ostenta el derecho pleno de propiedad y de usufructo mientras dure el fideicomiso.

De lo probado indicó la apelante que en declaración de parte, la demandada María Sofía Gaviria de Baena, manifestó que desconocía qué es un fideicomiso y que no ha constituido escritura con tal acto; que incluso, dijo que la intención era darles a todos los nietos, menos a los hijos de Gonzalo porque fueron muy malos hijos, denotando de tal atestación, la intención de desheredarlos, y en ese mismo sentido declararon Blanca Ligia, Miryam del Socorro y Luz Nohelia Baena, que en todo caso, *“reconocieron como única finalidad dejar por fuera los herederos de Gonzalo Baena Gaviria negarles cualquier derecho futuro en los bienes de su abuela, cuando la misma falleciese”*.

Adicionalmente adujo la inconforme, que si bien es cierto el *A quo* dijo que *“la señora Gaviria de Baena no ha muerto, que puede hacer con sus bienes lo que quiera y que sus nietos (actores) no tienen interés actual”*; también lo es que la ley colombiana cobija a todos los ciudadanos de buena fe en los actos y contratos (arts. 2 y 3 C.C.), y que no es posible proteger los actos ilegales, como es el desheredamiento; que aparentar un acto cuando en la realidad el único fin del mismo es trasladar a su muerte los bienes de María Sofía Gaviria de Baena, a los nietos que determinó, sin el trámite de sucesión violando las leyes de la herencia y la insinuación judicial. Que es claro que aquella podía disponer de sus bienes vendiéndoles de verdad, pero no engañando y aparentando acto diferente al realmente declarado y buscando como finalidad defraudar la ley civil; reiteró que Gaviria de Baena en forma clara dijo que su interés era que sus nietos demandantes no les tocara nada de sus bienes; que además su actuación está viciada de nulidad absoluta porque desconoce qué es un fideicomiso y que no firmó escritura alguna.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de

10

junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada –no apelante los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso la parte apelante.

La apoderada de la la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, con los mismos argumentos presentados por escrito ante el juez de primera instancia, que no es del caso volverlos a transcribir.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la parte actora como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite; además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. **Problema jurídico.** Acorde a las razones de inconformidad de la parte recurrente, las cuales se centran esencialmente

11

en la decisión del *A quo* de declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por activa, se extraen los siguientes problemas jurídicos, los cuales analizará esta Sala para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada:

3.1. Se establecerá si los demandantes se encuentran o no legitimados en la causa por activa para incoar la presente acción de simulación.

3.2. Se establecerá si ¿La decisión de desestimar las pretensiones de la demanda, por hallar el *a quo*, de oficio, probada la excepción de falta de legitimación de la causa por activa, cimentada en el artículo 306 del C.P.C., fue acertada a sabiendas que tal norma había sido derogada por el Código General del Proceso, para el momento en que se profirió la sentencia?

Para dilucidar lo trazado como problemas jurídicos se precisa abordar primigeniamente el estudio de la simulación y de lo demostrado en el caso concreto, a lo que se procederá a continuación.

4. La acción instaurada tiene su consagración legal en el artículo 1766 del Código Civil, que permite hablar de simulación cuando los contratantes consignan en el instrumento contractual declaraciones que no corresponden total o parcialmente al convenio realmente celebrado. Hay una disparidad entre el querer interno y el acto externo, caracterizándose eso sí, por la vulneración de un derecho o causación de un perjuicio en detrimento de la ley.

El acto o contrato simulado, se ha definido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como el acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta, y si va orientada a celebrar un negocio jurídico,

12

pero se le encubre con un ropaje diferente, es decir, en la relación sí existe un contenido negocial, aunque oculto o disimulado, tras una declaración pública, bien con relación a la naturaleza o a las condiciones de él, o bien respecto de la identidad de los verdaderos partícipes del negocio, se dice que la simulación es relativa.

La simulación, según el tratadista Ospina Fernández, *“...consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público en el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero...”*¹⁵

De tal definición se deduce que la simulación puede ser absoluta o relativa; en el primero de los casos en realidad no existe ningún negocio jurídico y en el segundo, realmente se celebra un negocio jurídico pero bajo la apariencia de otro que se encuentra oculto entre las partes.

En ese orden de ideas, el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto, o porque es diferente a como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando, en verdad, no se realizó, o se convino otro negocio diferente al expresado en el contrato.

La simulación presenta distintas formas: o se simula la existencia del negocio (nulidad absoluta), o su naturaleza y las personas de

¹⁵ OSPINA FERNANDEZ Guillermo, Teoría General de los Negocios Jurídicos, 2º Edic., pág 130-131

los contratantes (nulidad relativa). En la primera forma de simulación, esto es, la absoluta, las partes se proponen producir la apariencia del acto que no quieren realmente. El acto inexistente, ficticio, ilusorio, tiene sólo una mera apariencia, una vana sombra.

Son universalmente aceptados los requisitos para que se estructure el fenómeno simulatorio, a saber: a) Falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; b) La connivencia o consenso simulatorio entre los partícipes; c) La causa o móvil “cumplido” por las partes que intervienen en el negocio, de engañar a terceros.

En la simulación relativa, las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquel que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida. Otro caso de simulación relativa, es aquel en que las partes realizan un acto real y ponen de manifiesto su naturaleza; solo quieren engañar acerca de la persona del verdadero contratante. En el negocio figura un sujeto distinto del interesado. Un titular fingido, un testafierro (interposición fingida de persona).

En cuanto a los efectos de la simulación relativa, el mismo tratadista, en su obra *“Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”, Quinta Edición, página 127*, indicó que descubierta la misma, la conclusión lógica que se impone es la de que *“sí existe un acto jurídico, dotado de un consentimiento encaminado directa y reflexivamente a producir los efectos propios de dicho acto”*; de manera que descubierta el acto jurídico existente pero simulado, debe producir entre las partes los efectos de su esencia y naturaleza, a no ser de que sea ineficaz. Resalta el mismo autor que: *“Así, descubierta la donación disfrazada de compraventa, las relaciones entre las partes deben regularse por las normas propias de la donación y no por las de compraventa, y si acaso se han llegado a producir situaciones de hecho ocasionadas por la simulación, como si el donante indebidamente ha logrado hacerse al pago del supuesto precio, tales situaciones deben ser*

destruidas retroactivamente. Del mismo modo, sacada a la luz de la donación disimulada, queda abierta la puerta para juzgar acerca de su validez o invalidez”¹⁶; y para terminar dice el mismo doctrinante que los efectos sustanciales de la simulación “no sólo se predicán de quienes han participado en la maniobra directamente o representados por otros, sino también, en principio, respecto de los herederos de ellos.”¹⁷

Examinando la simulación a la luz de los criterios esbozados, se llega fácilmente a la conclusión, después de descubrir la maniobra fraudulenta, que en la simulación absoluta no existe ningún acto o negocio jurídico, y por el contrario en la simulación relativa existe un negocio jurídico disfrazado bajo la apariencia de otro, *verbi gracia*, la donación elaborada bajo la apariencia de una compraventa. Descubierta por el juez la maniobra fraudulenta, aplica los efectos jurídicos que de ella resulte, esto es, que en la simulación absoluta el acto es inexistente y en la simulación relativa, descubierto el verdadero acto, se aplican los efectos que aquel genera.

La prueba de la simulación no es simple ni fácil, porque las partes contratantes se cuidan de no dejar huellas o vestigios de la misma; por tal razón la prueba indiciaria es la más socorrida como medio probatorio en estas eventualidades, tal como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

Así, tratándose de las denominadas ventas de confianza se señalan como indicios de su prueba, doctrinaria y jurisprudencialmente, entre otros, los siguientes: el parentesco o un vínculo cercano y estrecho entre los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la afirmación que consta en la escritura pública de que se pagó en el mismo momento de su otorgamiento al contado y en dinero en efectivo, la falta de

¹⁶ Ob. Cita, pág. 127

¹⁷ Ob. Cita, páginas 127 y 128.

entrega material de la cosa, el bajo precio, carencia de la necesidad de vender, la forma de pago, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre la simulación, entre otras, en sentencia del 5 de agosto de 2013:

“Para la mayoría de los autores que se ocupan de la materia la simulación se presenta cuando las partes están de acuerdo en que la declaración de voluntad no tenga eficacia, tratándose únicamente de despertar a los ojos de terceros la apariencia de una declaración válida y eficaz. “El contrato simulado –refiere la doctrina– puede tener diversas finalidades: eludir prohibiciones o imperativos legales, engañar a terceros, ocultar por conveniencia la verdadera voluntad de las partes...”

Una de las más afortunadas definiciones se encuentra en la obra de FRANCISCO FERRARA, para quien “el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando, en verdad, o no se realizó o se realizó otro negocio diferente del expresado en el contrato”.

Estos principios doctrinales no han sido extraños a la jurisprudencia de esta Corte, que desde antiguo ha elaborado toda una teoría que recoge tanto la simulación absoluta como la relativa. Dentro de un criterio general, la figura descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta,

y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa.

La simulación –ha sostenido esta Corporación– “constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...).”

Bajo estos parámetros, la simulación absoluta se presenta cuando los contratantes declaran la existencia de un contrato que ciertamente jamás han consentido en realizar, mientras que la relativa se da cuando el acuerdo verdadero, su voluntad real, se oculta a los terceros a quienes se enseña un negocio diferente...”¹⁸.

La acción de simulación es independiente de figuras legales

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de 30 de julio de 2008. Ref.: SC-077-2008; Exp.: 1998-00363-01

con efectos similares, como los propios de la nulidad, razón por la cual su declaración no otorga acción consecencial contra terceros, a quienes les es inoponible el acto real, pues sólo el aparente vincula, según expreso contenido del artículo 1766 del Código Civil: *“Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”*

En materia de simulación el contrato aparente o ficticio carece de causa en el sentido objetivo y clásico de la expresión; no hay en él prestaciones que se determinen recíprocamente. La causa *simulandi* del contrato ficticio consiste en el móvil que ha inducido a las partes a fraguar la simulación y a crear con ella una apariencia engañosa ante terceros; ese móvil varía en cada caso particular y puede ser lícito o ilícito. De donde resulta que, mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra su nulidad, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa *simulandi* no produce la misma consecuencia extintiva.

Examinando la simulación a la luz de los criterios esbozados se llega fácilmente a concluir, después de descubrir la maniobra fraudulenta, que en la simulación absoluta no existe ningún acto o negocio jurídico, y por el contrario en la simulación relativa existe un negocio jurídico disfrazado bajo la apariencia de otro, v.gr. la donación elaborada bajo la apariencia de una compraventa.

Descubierta por el juez la maniobra fraudulenta aplica los efectos jurídicos que de ella resulte; esto es, que en la simulación absoluta el acto es inexistente; y que en la simulación relativa descubierto el verdadero acto se le aplican los efectos del mismo.

El sustrato de la acción de simulación radica en el poder revelar el acto secreto que contenga la verdadera expresión de la voluntad de los contratantes, bien sea que esta consista en la ausencia de todo vínculo jurídico (simulación absoluta), o bien en la realización de un acto jurídico de diferente naturaleza o revestido con condiciones diferentes a las que aparenta el acto ostensible (simulación relativa).

Y precisamente hacia ese objetivo deben apuntalar las pruebas, siendo así como para acceder a las pretensiones perseguidas mediante dicha acción se requiere: **que el demandante tenga derecho para proponer la acción**, que se demuestre la existencia del contrato ficticio y que los medios probatorios sean lo suficientemente eficaces y conducentes para formar plena convicción sobre la ficción.

5. Se prosigue con el análisis de los motivos de disenso con la legitimación de los demandantes para el ejercicio de la acción simulatoria.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia SC1589-2020 del 10 de agosto de 2020, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, sostuvo:

“Siendo transmisible la acción simulatoria, los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulado el negocio jurídico celebrado por el causante y, con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos herenciales, como sucede cuando con ellos se menoscaba su legítima. En este evento no queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero o iure proprio, para impugnar el acto simulado (CSJ, SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, págs. 211 a 218; se subraya).

(...)

3.3.3. En tiempo más reciente, la Corporación observó:

En verdad más que definido está que **los herederos de quien simula pueden ejercer iure hereditario la acción de prevalencia que tenía el causante tomando su lugar.** Además, también pueden ejercitar dicha acción iure proprio, cuando éste menoscabada (sic) sus intereses (CJS, SC del 25 de julio de 2005, Rad. n.º 1999-00246-01; se subraya).

3.3.4. En sintonía con lo anterior, esta Colegiatura resaltó que **el heredero se encuentra habilitado para controvertir los actos simulados del causante como continuador de su patrimonio**, caso en el cual, “se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquel, salvo apenas algunas excepciones; o, también puede obrar porque hay derechos que surgen en la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas. Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación- fuere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante. En tal caso no habla en el puesto del causante: habla para sí propio. Sucederá de este modo cuando por ejemplo el testamento, cuyo autor obviamente es el causante, maltrate su derecho. Dirá que esa manifestación de voluntad pasó de largo ante ciertos límites, y que por lo tanto se la considere ineficaz en cuanto a lo suyo. Y así podrían citarse otras eventualidades. Lo importante es resaltar que en ocurrencias semejantes el heredero se coloca no en el contrato sino por fuera del mismo, porque juzga que enturbia sus derechos, perspectiva desde la cual es perfectamente válido afirmar que entonces fungirá de tercero” (CSJ, SC del 30 de enero de 2006, Rad. n.º 1995-29402-02; se subraya).

3.4. De ese elenco de pronunciamientos se saca en claro que, incluso, en los tiempos que corren, **el heredero está habilitado para demandar los actos aparentes del causante, en dos estadios distintos:**

20

*de una parte, asumiendo la posición del *cujus*, caso en el cual ejerce la acción que éste tenía para la defensa de sus personales derechos -iure hereditario; o con la intención de velar por su interés propio, como cuando el acto aparente menoscaba su derecho a la legítima, sin que, en uno u otro caso, exista restricción en los medios que puede emplear el interesado para acreditar la simulación, pues los límites de antes, desaparecieron con el Código de Procedimiento civil.” (Resaltado intencional).*

Desde antaño, ha sentado la Honorable Corte que el heredero se encuentra habilitado para controvertir los actos simulados del causante como continuador de su patrimonio, y actualmente se mantiene vigente tal posición como forma para legitimar al sucesor que controvierte los actos aparentes del *cujus*.

De modo que, el solo hecho de invocar la calidad de “*heredero*” lleva implícito el acaecimiento del deceso de quien pretende suceder en su patrimonio, ello como requisito imprescindible que los legitime para adelantar una acción de esta naturaleza; es decir, con el hecho de la muerte surge para los herederos de quien fallece un derecho que les era ajeno, como lo es reclamar por los supuestos acuerdos simulados ejercidos en el interregno de la libre administración o disposición.

Así, con el fallecimiento de una persona lo primero que ocurrirá es la delación de la herencia, y no se puede presumir o pretender en este caso, que tal delación ocurra sin acaecer el hecho de la muerte de María Sofía Gaviria de Baena, dado que “la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata...” (Artículo 1013 del Código Civil), de tal suerte que mientras esté con vida la señora Gaviria de Baena, tiene autonomía para el manejo de su patrimonio, sin control o fiscalización, implicando tal autonomía la libre administración y disposición de sus propios bienes, la que se mantiene hasta el momento de su deceso.

En el presente caso, para la fecha de presentación de la demanda, los accionantes no tenían interés para promover la acción de simulación que se revisa; éste aflora cuando se pone en riesgo sus derechos, momento que no podría ser otro distinto a aquél en que se produjese el fallecimiento de quien adujeron ser su abuela, señora María Sofía Gaviria de Baena, (instante en que mana el peligro), y a partir de ahí es cuando los promotores ven nacer su interés jurídico en impugnar el acto *simulandi* celebrado.

Como viene de decirse, el momento en que germina para los demandantes el interés jurídico de atacar el acto jurídico solemnizado en la escritura pública No. 2830 del 28 de septiembre de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, comenzará cuando ocurra el fallecimiento de la constituyente del mismo, señora Gaviria de Baena, y en este caso, no fue acreditado tal hecho.

En conclusión, asumida la legitimación desde la perspectiva sustancial, resulta válido sostener que los demandantes carecen de ella, ya que no son titulares de derecho alguno en concreto vinculado al bien involucrado en el acto atacado, ni acreditaron la existencia de un interés cierto, serio, actual y concreto para pretender la simulación.

6. El otro punto de disenso esbozado, se centró en el sustento jurídico, artículo 306 del C.P.C. (derogado por el C.G.P., para la fecha de la sentencia), por medio del cual el *a quo* declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa, aunado a que la parte demandada no la formuló como excepción.

Conviene precisar que no es de recibo la controversia sobre la aplicación del referido artículo 306, pues si bien es cierto tal norma fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012¹⁹, la misma

¹⁹ Norma que rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del

fue recopilada en la citada ley, en el artículo 282²⁰, estatuyendo con idéntico contenido, que “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”²¹. En tal sentido, la actuación surtida no fue contraria, porque como se dijo, ambas normativas son de contenido similar, por lo que su enunciación errada, no podría constituir un yerro que abriera la posibilidad de aniquilar la decisión confutada; además, tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar son cuestiones que conciernen al derecho sustancial sobre el cual versa el litigio y, por ende, sólo al momento de decidir el fondo de la controversia debe determinarse si está o no debidamente demostrados, sin que esté el demandado obligado a alegarlos en ninguna etapa del proceso, pues son condiciones de la sentencia de mérito que el juez debe corroborar aún de oficio.

7. Conclusión. En las condiciones descritas, para la Sala necesario resulta confirmar la sentencia apelada por las razones expuestas.

8. Costas. No habrá condena en costas en esta instancia por no haberse causado las mismas, conforme al artículo 365, número 8 del Código General del Proceso.

En virtud de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

artículo [627](#).

²⁰ Que entró en vigencia para Antioquia, entre otros departamentos, el 1 de diciembre de 2015, según Acuerdos PSAA131071 y PSAA1310073 de Dic. 27/2013.

²¹ Lo subrayado corresponde a la diferencia que existe en el texto de la norma anterior y la actual.

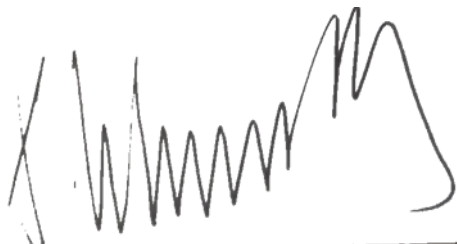
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.


TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 021, de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados,



ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia **Proceso:** **Unión marital de hecho**
Demandante: **Mirley Padilla Gutiérrez**
Demandado: **Herederos de Ramiro Quintero Gallego**
Asunto: **Confirma la sentencia apelada.** De la
prescripción de la acción, según el artículo 8°
de la ley 54 de 1990.
Radicado: **05045 31 84 001 2016 01303 01**
Sentencia: **001 - Familia**

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 2 de octubre de 2017, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, dentro del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por Mirley Padilla Gutiérrez, contra Herederos determinados e indeterminados de Ramiro de Jesús Quintero Gallego.

I. ANTECEDENTES

1.- Afirma la demandante que convivió con el causante Ramiro de Jesús Quintero Gallego, en forma permanente, estable y singular, desde el mes de junio del año 2010 hasta el 1º de septiembre de 2013, fecha en la que falleció el señor Quintero Gallego; que en tal convivencia se procrearon 2 hijas, una de las cuales nació con posterioridad al fallecimiento de su padre, Ramiro de Jesús, cuyo proceso de filiación se adelanta en el mismo Juzgado.

Agregó que durante ese término, los compañeros formaron una sociedad patrimonial, de la que hacen parte los siguientes inmuebles: un lote de terreno ubicado en el barrio La Unión Dos, identificado con matrícula inmobiliaria No. 008-9318 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, sobre dicho inmueble el porcentaje del causante es del 50 %; dos lotes de terreno rural ubicados en la vereda Bella Vista, identificados con matrícula inmobiliaria Nros. 180-26062 y 180-28323 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó; y la posesión que tiene el causante sobre un inmueble lote de terreno destinado a vivienda familiar, mejorado con local comercial que hace parte de otro de mayor extensión, situado en la Calle 95 No. 96-01, Cra. 96 No. 90a-01 del Barrio Linares. Que la sociedad no se ha disuelto.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó declarar que entre los señores Mirley Padilla Gutiérrez y el causante Ramiro de Jesús Quintero existieron una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial que rogó declarar disuelta, para su posterior liquidación,

y que tuvieron vigencia entre el mes de junio de 2010 y el 1º de septiembre de 2013, (cuando tuvo lugar el fallecimiento del sr QUINTERO GALLEGO), o entre las fechas que se demuestren dentro de la actuación procesal.

2.- Mediante auto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, admitió la demanda, dispuso imprimirle el trámite respectivo, ordenó el traslado al demandado por el término de 20 días, nombró curador ad-litem para representar a la menor TRINY SOFÍA QUINTERO PADILLA y ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor RAMIRO DE JESÚS QUINTERO GALLEGO.

Notificada de la demanda, la parte respondió oportunamente, allanándose a la declaración de la unión marital de hecho, pero oponiéndose a la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, aduciendo que la unión marital de hecho tuvo lugar en durante el mes de junio de 2010 y el 1º de septiembre de 2013 fecha en la que falleció el señor RAMIRO DE JESÚS, y que la demanda formula su pretensión apenas en el segundo semestre de 2016, cuando había transcurrido de sobra el término prescriptivo y abre paso a la excepción que en tal sentido propuso, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990.

3.- Pese a que las excepciones propuestas, fue corrido traslado a la parte actora, aquella no se pronunció.

4.- Surtidas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, el Juez de la causa declaró que entre Mirley Padilla Gutiérrez y el causante Ramiro de Jesús Quintero Gallego, existió la unión marital reclamada, pero igualmente declaró la prescripción alegada por la parte demandada, conforme al artículo 8° de la Ley 50 de 1990, frente a la sociedad patrimonial.

5.- Inconforme con esa última parte de la decisión, la impulsora de la acción interpuso recurso de alzada, que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de memorar los hechos, las pretensiones, excepciones y pruebas del proceso, así como las disposiciones que gobiernan la unión marital de hecho y las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes y especialmente la Ley 54 de 1990, el juez de primera instancia declaró la existencia de la unión marital de hecho entre las partes, y también declaró probada la excepción de mérito de ***prescripción***, por lo cual negó la pretensión de la demanda, de declaración de sociedad patrimonial y su disolución y liquidación.

Señaló el Juzgado de la causa que conforme a la prueba documental aportada, es cierto que Mirley Padilla Gutiérrez y el causante Ramiro de Jesús Quintero Gallego convivieron como pareja desde el mes

de junio del año 2010 hasta el 1º de septiembre de 2013, fecha en que falleció el último.

Finalmente, adujo el Juez de primer nivel que en el presente caso operó la prescripción de la acción para reclamar la existencia de la sociedad patrimonial, conforme a lo dispuesto por la Ley 54 de 1990, y por ello declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la heredera determinada que fue demandada, que fundó en el registro de defunción del señor Ramiro de Jesús Quintero Gallego, que obra en el expediente y en la fecha de presentación de la demanda.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por la parte demandante, únicamente en lo que respecta a la prescripción de la acción frente a la sociedad patrimonial, argumentando que el Juez desconoce que la demandante es cabeza de familia; que no obstante el artículo 8º de la ley 54 de 1990 establece un límite para accionar respecto de la sociedad patrimonial, el funcionario judicial no tuvo en cuenta que la actora no fue bien asesorada jurídicamente en su momento pues su condición de víctima del conflicto armado colombiano lo impidió; y que durante la vigencia de la unión marital de hecho se consiguieron varios bienes de los que debe participar la demandante.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada –*no apelante* los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso el apelante.

El apoderado de la parte recurrente sustentó la alzada argumentando que la decisión de primera instancia se aleja de la realidad procesal, esencialmente, en dos aspectos: i) el estado en que se encontraba la señora Mirley Padilla Gutiérrez, fuerza mayor o caso fortuito; y ii) la demandante es una persona de especial protección.

Que sabida es la situación por la que tuvo que pasar la demandante después del fallecimiento de su compañero permanente, que con este hecho se desencadenaron unas circunstancias que le impedían pensar en ese momento cuál era su situación jurídica frente a su compañero fallecido y sus dos hijas menores. Que fueron dos situaciones muy graves por las que tuvo que pasar, que su vida estuvo en peligro, originando un estado de fuerza mayor o caso fortuito para acudir ante la jurisdicción y exigir sus derechos que le correspondía como víctima del conflicto armado.

Adujo el sedicente, que *“el hecho de ser ingresada e inscrita como persona desplazada, no se puede dar por sentado que está*

enterada que debe definir la filiación de su hija y que un JUEZ decrete la unión marital de hecho formada con su difunto compañero”, que el artículo 64 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito, mientras que el artículo 8° de la ley 54 de 1990, exige que las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriban en un año; pero que el juzgador no tuvo en cuenta las circunstancias en las que se encontraba la actora para tener acceso a la administración de justicia, a fin de hacer exigibles sus derechos.

Recordó el impugnante, que la señora Padilla Gutiérrez se encuentra en estado de vulnerabilidad y no recibió por parte del Estado la atención integral a la población víctimas del conflicto armado; que el hecho de estar inscrita en una lista de personas desplazadas por la violencia y que reciban una ayuda humanitaria por parte del Estado, ello no abarca el entorno que rodea a una persona que es sobreviviente de un acto terrorista.

Dijo que hay que tener en cuenta que Colombia es un Estado miembro y es parte involucrada en un conflicto armado interno y es exhortada a que cumpla con las exigencias del Derecho Internacional Humanitario, para que aplique el fortalecimiento de la protección de las víctimas de conflictos armados. Que para el caso, el juez desconoció totalmente la falta de atención integral por parte del Estado a la actora, que ejerce la acción recurrida por haber sido exigida dos años y nueve meses después del término establecido.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, se decrete la existencia de la sociedad patrimonial rogada, por el hecho de la unión marital de hecho que sostuvo con Ramiro Quintero Gallego.

IV. CONSIDERACIONES

1.- En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. En ese sentido, como la apelación se centra en el fenómeno de la prescripción, solo a ese punto se referirá esta instancia.

2.- No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y adoptar la posición de reclamante y reclamado que han asumido y, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga. La demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite; además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para

definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia.

3.- Atendiendo al alto índice de parejas que han convivido maritalmente sin estar unidos por ningún rito matrimonial, conformando familias de hecho, el legislador expidió la Ley 54 de 1990, igualmente el constituyente se ocupó de ello dándoles reconocimiento la Carta Política de 1991 en el artículo 42, la Ley 54 de 1990 y se establecieron unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

En efecto, establece la Ley 54 de 1990 en su artículo primero: *“A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer que sin estar casados hacen comunidad de vida permanente y singular.*

“Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, el hombre y mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

El artículo 2º, precisó de los eventos en que hay lugar a declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial y en el literal

a. dijo: *"Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio"*.

Conforme a la legislación relativa a este tema, se puede concluir que la unión marital de hecho requiere una convivencia singular y permanente que se traduce en una comunidad de vida, entre un hombre y una mujer no casados entre sí. A quienes integran dicha unión se les denomina compañeros permanentes.

Los elementos de fondo, que deben concurrir para erigir la unión marital de hecho y la conformación de la sociedad patrimonial conforme a la norma citada, son: 1°. Que se trate de un hombre y una mujer, que no estén casados entre sí; 2°. Comunidad de vida permanente (por lo menos de dos años); 3°. Que sea una unión singular, lo que indica que ni el hombre ni la mujer tienen simultáneamente iguales relaciones permanentes con otra persona.

4.- El artículo 8° de la ley 54 de 1990, consagra la prescripción de la acción diciendo: *"Las acciones para obtener 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 ambos compañeros."*

La regla transcrita, no consagra excepciones ni tiene previsto que

el plazo de prescripción pueda ampliarse ante las circunstancias especiales que en determinados momentos deban afrontar las partes, por lo que debe aplicarse con respecto de su tenor literal.

En el presente asunto, revisado el expediente se observa que la demanda fue presentada el 11 de mayo de 2016 (fl.7, del cuaderno principal), que la muerte del compañero permanente, señor Ramiro de Jesús Quintero Gallego se produjo el 1º de septiembre de 2013 (fl.24 cuaderno principal), lo que hace evidente como se indicará adelante, que al momento de presentarse la demanda ya la acción patrimonial había prescrito, teniendo en cuenta las fechas en cita.

Partiendo del hecho que la unión marital finalizó el 1º de septiembre de 2013, fecha del fallecimiento del señor Ramiro de Jesús Quintero Gallego, y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 11 de mayo de 2016, se evidencia que para el momento de su radicación, estaba superado el marco temporal que establece el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, de un (1) año para que opere la prescripción alegada, por lo que era procedente declarar la prosperidad de la excepción propuesta, como acertadamente lo hizo el juez de primer nivel. Lo anterior es suficiente para confirmar la sentencia apelada y despachar desfavorablemente la solicitud del apelante, que por demás, poco fundamento tuvo.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala

de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas.

SEGUNDO: No condenar en costas porque no se causaron en esta instancia.

Discutido y aprobado, según consta en Acta N° 010 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 05282 3113 001 2011 0179 02

Se le concede al apelante el término de cinco (5) días para sustentar la alzada y del escrito de sustentación se correrá traslado secretarial a la parte no apelante por el término de cinco (5) días acorde con lo dispuesto en el artículo 9º inciso 3º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia de 2ª instancia	No. 03
Demandante	Margarita Adiela Herrera Berrio
Demandado	Hugo León Pérez Balbin
Proceso	Declaración de Existencia Unión Marital de Hecho
Radicado No.	05190 3184 001 2019 00006 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros
Decisión	Descendió el juzgador de instancia sobre un correcto y acertado juicio interpretativo y valorativo de las probanzas testimoniales que hicieron parte de la controversia en tanto logró auscultar y con ello distinguir qué grupo de testigos relataba con apego a la realidad lo que verdaderamente acaeció entre la pareja y asignó mayor valía probatoria a los testimonios devenidos propiamente del núcleo familiar y aquellos que acreditaron su cercanía con las particularidades de la comunidad de vida y en consecuencia desechó las deponencias que, sorpresivamente, aun sin indagárseles sobre el asunto, con vehemencia afirmaron la ruptura de la pareja tiempo atrás sin que ofrecieran relatos circunstanciales, espontáneos, naturales y genuinos sobre lo que en efecto les constaba, poniendo en entredicho la veracidad de sus afirmaciones y perviviendo aquellas narradas por la demandante, razón por la que se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 017

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte accionada en contra de la Sentencia proferida el día 9 de julio de 2019 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros-Antioquia, dentro del proceso verbal de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho cursado en dicho despacho a solicitud de la señora Margarita Adiela Herrera Berrio en contra del señor Hugo León Pérez Balbín.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La señora Margarita Adiela Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín empezaron a convivir juntos y de manera ininterrumpida el 10 de marzo de 2009

hasta el 27 de diciembre de 2018, naciendo así una unión marital de hecho y correlativamente una sociedad patrimonial entre ambos. La pareja se encuentra domiciliada en el Municipio de Carolina del Príncipe, en donde si bien comparten el hogar, no comparten lecho.

Dentro de la anotada unión marital de hecho no se procrearon hijos, sin embargo, junto a la pareja convive el menor Jaider Camilo Monsalve Herrera, uno de los hijos de la señora Margarita Adielá Herrera Berrio proveniente de una relación anterior.

Al momento de iniciar su convivencia, el estado civil del señor Hugo León Pérez Balbín era soltero por divorcio con sociedad conyugal disuelta y liquidada y el de la señora Margarita Adielá Herrera Berrio era soltera sin unión marital de hecho.

Debido a que el señor Hugo León Pérez Balbín estuvo casado con anterioridad, adquirió el 50% de los bienes inmuebles identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nros. 025-25865, 025-24872, 025-21290, 025- 21292, 025- 2052 y 025-54-23 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos, en razón a la liquidación de la sociedad conyugal anterior.

Posterior a dicha liquidación, el señor Hugo León Pérez Balbín inició su convivencia con la señora Margarita Adielá Herrera Berrio y ambos adquirieron por remate en proceso divisorio el 50% restante de los inmuebles ya reseñados, para lo que solicitaron un préstamo a nombre del señor Hugo León Pérez Balbín el cual han ido pagando ambos.

Debido a las constantes amenazas, al maltrato físico y psicológico que ha ido padeciendo la señora Margarita Adielá Herrera Berrio por parte del señor Hugo León Pérez Balbín ha decidido poner fin a la relación, por lo que solicitó que se declare la existencia de la unión marital de hecho y además la sociedad patrimonial por ellos conformada, para que se proceda a su disolución y liquidación.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 31 de enero de 2019 el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros- Antioquia admitió la demanda imprimiéndole el procedimiento descrito en el artículo 368 del Código General del Proceso.

Notificado el señor Hugo León Pérez Balbín, a través de apoderado judicial, señaló no ser cierto haber convivido con la señora Margarita Adielá Herrera Berrio en la época que esta manifiesta en tanto la convivencia entre aquellos no reunió ninguno de los elementos constitutivos de la unión marital de hecho. Explicó que antes de convivir, la señora Margarita Adielá Herrera Berrio era soltera por divorcio pero la

sociedad conyugal no se encontraba disuelta, en tanto estuvo casada con el señor José Iván Álvarez Pérez.

Adujo no constarle que en virtud a la liquidación de la sociedad conyugal que otrora sostenía adquirió el 50% de una serie de inmuebles, así como tampoco le consta haber solicitado un préstamo para adquirir el 50% restante de los inmuebles, por lo que indicó atenerse a lo que resultase probado en ese sentido, motivos por los que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, formulando aquellos medios exceptivos que denominó “*prescripción o caducidad*”, “*inexistencia de la unión marital*”, “*falta de requisitos legales como lo es la permanencia y la continuidad de la convivencia*” y “*falta de singularidad*”.

1.3. La sentencia del A quo

La *judex* cognoscente profirió sentencia el 9 de julio de 2019 en la que resolvió declarar que entre la señora Margarita Adielá Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín existió una unión marital de hecho desde el 10 de marzo de 2009 hasta el 27 de diciembre de 2018, época en la cual tuvo lugar la separación física de los mismos, declarándose además la existencia de la sociedad patrimonial, la cual se disolvió y se ordenó la liquidación de aquella en los términos del artículo 523 del Código General del Proceso.

Consideró el *a quo* que ante la acreditación de eventos de violencia intrafamiliar en contra de la señora Margarita Adielá Herrera Berrio por parte del señor Hugo León Pérez Balbín, se erigía necesario acudir a la perspectiva de género como un escenario de protección a un sujeto en estado de manifiesta vulnerabilidad, lo que supone la flexibilización de las cargas probatorias a voces de la sentencia T-012 de 2016.

En ese estado de cosas, ante la confesión del enjuiciado de haber convivido con la señora Margarita Adielá Herrera Berrio por un espacio superior a 2 años de manera ininterrumpida, no existe duda sobre la conformación de la unión marital de hecho, quedando pendiente la exacta fijación de los extremos temporales de inicio y fin de la misma.

Fue la demandante quien con palmaria claridad señaló que la relación se sostuvo entre el 10 de marzo de 2009 hasta el 27 de diciembre de 2018, hecho que fue negado por el señor Hugo León Pérez Balbín al aducir en su contestación a la demanda que “*no es cierto*” sin que brindara explicación o soporte argumentativo alguno que sustentara el por qué tal afirmación era falsa, por lo que el *a quo* en estricta aplicación a lo reglado en el numeral 2° del artículo 96 del Código General del Proceso que señala “*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 hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho”, razón por la tuvo como ciertas las fechas señaladas por la señora Margarita Adiola Herrera Berrio, mismas que además contaron con la confirmación de los testigos de la parte actora, quienes con ocasión a su cercanía con la pareja manifestó constarle el fin de la relación de pareja en el mes de diciembre del año 2018.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

El demandado a través de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación al no compartir la situación en la que se favorece a la parte demandante en razón a la existencia de un proceso de violencia intrafamiliar que tuvo obedeció a una situación muy particular entre la pareja. Indicó además estar en desacuerdo con la aplicación de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 96 del Código General del Proceso, pues las probanzas aportadas por la parte demandada señalaron que la pareja convivió en el lapso confesado por el señor Hugo León Pérez Balbín por lo que no era dable presumir cierto lo consignado en el escrito de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por el recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver en esta audiencia se contrae en determinar si como lo advirtió el *a quo* concurren en el plenario los elementos cognoscitivos suficientes para declarar la existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, analizando si en el sub lite era dable aplicar lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 96 del Código General del Proceso.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio declarativo de unión marital de hecho, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

En superación de la ostensible inequidad devenida del trato discriminatorio y desigual a las uniones libres el legislador expidió la Ley 54 de 1990 con el propósito de corregir mediante el reconocimiento legal de un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de él dimanaban una grave injusticia, entre otras causas, en virtud de un vacío en la legislación acerca de un hecho social cada vez más extendido.

Con ello se inició un proceso de transformación de alto contenido social y jurídico registrando su realidad para luego admitir sus efectos económicos especialmente a través de la sociedad patrimonial cuando concurren sus elementos en su dimensión familiar y en el estado civil de las personas.

Comporta relevancia precisar que la acción declarativa de la unión marital procura la certidumbre de su existencia por demostración plena de sus presupuestos objetivos, es decir, la convivencia *more uxorio* (marido-mujer), comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones sexuales, ayuda, socorro mutuo y afecto marital, genera efectos para los compañeros permanentes proyectados en derechos y obligaciones análogos a los del matrimonio en su situación individual, familiar y estado civil y su declaración podrá orientarse a fines diferentes de los estrictamente patrimoniales o económicos. Análogamente, al proceso judicial se acude en presencia de una controversia y la unión marital libre *per se* no forma la sociedad patrimonial que en ocasiones no se presenta.

A su vez la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial atañe a un aspecto económico al encontrarse orientada al reconocimiento de su certeza abriendo la posibilidad de declararla judicialmente cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes.

Ahora bien como lo identificó la sentencia C-278 de 2014, el legislador ejerciendo el amplio margen de configuración que tiene en esta materia ha optado por regular los efectos patrimoniales de la sociedad patrimonial cuando se acreditan ciertas condiciones para su surgimiento y reconocimiento en el marco de la unión marital de hecho.

Así fue como se introdujo una presunción de sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, o cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Lo anterior pone en evidencia la preexistencia de la unión marital de hecho como presupuesto para su disolución y liquidación “...es decir, sin unión marital entre compañeros permanentes no se forma entre éstos, sociedad patrimonial, como tampoco, es factible su disolución y liquidación. Expresado en otros términos, la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial, actúa como una condicio iuris para su disolución y liquidación, pues, si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse; o, lo que es igual, sin sociedad patrimonial ex ante, no puede disolverse y liquidarse, ex post” Lo anterior a voces de la sentencia de Casación Civil del 11 de marzo de 2009 proferida por la Corte Suprema de Justicia, reiterada en la sentencia del 6 de febrero de 2014. .

En el caso que concita la atención de la Sala la demandante, señora Margarita Adielá Herrera Berrio, defiende que sostuvo una unión marital de hecho y consiguientemente formó una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes con el señor Hugo León Pérez Balbín “desde el 10 de marzo de 2009 hasta el 27 de diciembre de 2018”, afirmación que desde la contestación de la demanda (Fol. 33 del C.1) el enjuiciado dijo no ser cierta en tanto no convivió con aquella en el interregno narrado por la actora, sin que acompañara tal contraposición, de sabida relevancia para desatar la acción impetrada, al menos con los extremos temporales que en su sano criterio consideraba ajustados a la realidad.

En ese estado de cosas, el *a quo* dio irrestricta aplicación a la presunción contenida en el numeral 2° del artículo 96 del Código General del Proceso que exige que junto a la contestación de la demanda exista “*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 hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho". Ejercicio silogístico objeto de reproche y que en criterio de esta Sala de Decisión no luce arbitrario ni caprichoso puesto que precisamente una de las aristas a descubrir por el juzgador en este tipo de controversias es aquella que de manera puntual busca establecer los hitos de inicio y terminación del proyecto de vida de la pareja, esto es, desde qué instante tuvo lugar la convivencia more- uxorio entre aquellos para consolidar a partir de allí asuntos de capital valía para la Litis como el lapso exigido por la Ley 54 de 1990 para la conformación de la unión marital de hecho y la correlativa sociedad patrimonial.

Y es que reducir la discusión sobre los extremos temporales de la relación de pareja propuesta por la actora a un contraargumento visiblemente lacónico como el esgrimido en el escrito de réplica termina por desconocer vertebrales fundamentos de la acción impetrada en tanto se rehúye al debate de uno de los pilares de la declaración que se pretende; vacíos fenomenológicos que bien puede suplir el juzgador con las herramientas normativas que tiene a su alcance en aras de sanear realidades inconclusas como las que suscitó el enjuiciado con su escrito de contestación.

Es pues innegable que lo escueto de la negación del demandado en su contestación reafirma la necesidad del juzgador de auscultar lo que verdaderamente acaeció, en tanto como ya se anotó, la discusión sobre los extremos temporales asoma indispensable en el marco de la declaratoria de la unión marital de hecho, fue así que una vez indagado el señor Hugo León Pérez Balbín sobre las particularidades de su convivencia con la señora Margarita Adielia Herrera Berrio si bien relató el inicio de la relación con destacada recordación, no pudo recordar con precisión la terminación de la misma ni los motivos que sustentaron la ruptura, llamando la atención de este Tribunal la narración de circunstancias fácticas de gran relevancia para lo disertado no obstante inexplicablemente inobservadas y pretermitidas en el escrito de réplica, al respecto precisó:

"PREGUNTADO. ¿Usted qué relación tuvo con la señora Margarita Adielia Herrera Berrio? CONTESTÓ: Comencé a convivir con ella el 10 de abril de 2010 hasta el año 2016. PREGUNTADO. ¿Usted por qué recuerda que empezaron a vivir el 10 de abril de 2010? CONTESTÓ: Porque ella llegó a una casita que yo era el que administraba y yo se la arrendé, era separada

de otro muchacho que tenía, entonces lo echó para convivir conmigo. PREGUNTADO. ¿Pero usted por qué recuerda exactamente que fue el 10 de abril? CONTESTÓ: (inaudible) Porque salimos a unas ferias, unas fiestas y ahí comenzamos. PREGUNTADO: ¿Hasta qué fecha del 2016 convivieron? CONTESTÓ. No lo recuerdo. PREGUNTADO: ¿Qué mes? CONTESTÓ: No, no tengo fecha. PREGUNTADO. ¿A principio, mediado o finales de 2016? CONTESTÓ. Mediados del 2016. PREGUNTADO. ¿Y qué pasó a mediados del 2016 que se separaron? CONTESTÓ. Porque me fui para el hotel, me quedé administrando el hotel. (...) PREGUNTADO. ¿Durante lo que duró la unión marital de hecho, la señora Margarita Adielá Herrera Berrio tuvo alguna relación simultánea con otro hombre? CONTESTÓ: No lo puedo comprobar, pero por sus actitudes sí. PREGUNTADO. ¿Cuál fue la intención de ustedes al conformar una unión marital de hecho? ¿Qué proyecto de vida tenían? CONTESTÓ: Irnos a vivir juntos. PREGUNTADO. ¿Durante la convivencia quién más vivía con ustedes ahí? CONTESTÓ. Jaider Camilo y Manuel Stiven, hijos de ella.”

Como acaba de verse, al margen de la indeterminación sobre la fecha de la ruptura el señor Hugo León Pérez Balbín reconoce explícitamente la existencia de una unión marital de hecho con la señora Margarita Adielá Herrera Berrio con la totalidad de los presupuestos para su configuración, sin embargo quedó expuesta la disparidad temporal entre las fechas esgrimidas por la demandante y las señaladas por Pérez Balbín, asunto que cada extremo litigioso intentó cimentar a través de su prueba testimonial.

Trascendió que la pareja conformada por el señor Hugo León Pérez Balbín y la señora Margarita Adielá Herrera Berrio compartió su convivencia familiar con los hijos de aquella concebidos en una relación anterior, esto es, Jaider Camilo Monsalve Herrera (menor de edad) y Manuel Estiven Álvarez Herrera, de quienes se tiene una alta expectativa probatoria en tanto su innegable cercanía con el núcleo familiar ofrecería certezas sobre los extremos temporales de la relación y sus pormenores.

Así, el menor Jaider Camilo Monsalve Herrera, indagado sobre las particularidades de la relación de pareja de su madre con el señor Hugo León Pérez Balbín, indicó:

“PREGUNTADO: ¿Usted conoce al señor Hugo León Pérez Balbín? CONTESTÓ: Si señor. PREGUNTADO: ¿Por qué lo conoce? CONTESTÓ:

Porque es mi papá. PREGUNTADO. ¿Por qué dice que es su papá? CONTESTÓ. Porque así lo conozco desde que nació. PREGUNTADO. ¿Qué relación hay entre tu mamá y ese señor? CONTESTÓ: Son una pareja. PREGUNTADO. ¿Usted recuerda cuándo empezaron a vivir ellos como pareja? CONTESTÓ. Toda la vida que yo llevo. (...) PREGUNTADO. ¿Actualmente tu mamá y el señor viven como pareja? CONTESTÓ. Sí, (inaudible) Hasta principios de enero. PREGUNTADO: ¿Hasta enero de qué año? CONTESTÓ: Este – haciendo referencia al año 2019-. PREGUNTADO. La pregunta concreta es, ¿hasta cuándo vivió tu mamá y el señor Balbín como pareja? CONTESTÓ. Hasta mitad de febrero. PREGUNTADO. ¿Hasta mitad de febrero de qué año? CONTESTÓ: De este año. PREGUNTADO. ¿Y por qué hasta febrero de este año? ¿Qué pasó en febrero de este año? CONTESTÓ. (Inaudible)... empezó a alegrarle a mi mamá. (...) PREGUNTADO. ¿Alguna vez el señor Balbín llegó a maltratar a tu mamá? CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO. ¿Hace cuánto que pasó eso? CONTESTÓ: Hace 3 años. PREGUNTADO. Dijiste ahora, que el señor Hugo Pérez Balbín ha vivido como pareja de tu mamá “toda la vida que usted tiene” ¿Cuándo vivían ellos, en algún momento, viste que se dañara la relación? CONTESTÓ. Si, en diciembre del año pasado – haciendo referencia al año 2018- PREGUNTADO. ¿Y por qué se dañó la relación en diciembre del año pasado? CONTESTÓ. Porque empezaron a tener... (Inaudible)” (Min 51:43 a 57:58 del Cd. 1)

A su turno, el testigo Manuel Estiven Álvarez Herrera, señaló que:

“PREGUNTADO: ¿Cuándo empezaron a convivir tu mamá y el señor Hugo León Pérez? CONTESTÓ. Empezaron a vivir juntos hace más de 8 años. En el Barrio La Vega de Carolina del Príncipe. PREGUNTADO. Hace más de 8 años. ¿Usted recuerda el año? CONTESTÓ: No señor, yo estaba muy chiquito en secundaria. PREGUNTADO. ¿Usted recuerda el mes aunque no recuerde el año? CONTESTÓ. No señor. PREGUNTADO. ¿Hasta cuándo convivieron tu mamá y el señor Hugo León Pérez? CONTESTÓ. Hasta febrero de este año- haciendo referencia al año 2019- PREGUNTADO. ¿Por qué hasta febrero de este año? ¿Qué pasó? ¿Cuál fue el detonante? CONTESTÓ. Lo que pasa es que ellos después de yo irme – para Medellín- el señor Hugo... (Inaudible) después de las fiestas... (Inaudible) empezó a tratar mal a mi mamá y se empezó a dañar la relación, él la echaba de la casa. PREGUNTADO. ¿Durante esa época de convivencia entre ellos dos,

cuanto tiempo llegó a vivir usted con ellos en la casa? CONTESTÓ. Todo el colegio. PREGUNTADO. ¿Todo el colegio es de qué año a qué año? CONTESTÓ: Por ahí desde 7° y yo terminé el colegio en el 2015 y me quedé un tiempo acá, hasta agosto de 2016 que me fui a estudiar a Medellín. PREGUNTADO. ¿Qué pasó después de agosto de 2016 que usted se fue? ¿Ellos siguieron viviendo juntos? CONTESTÓ: Si señor, es más yo venía siempre a ayudar... (Inaudible) (Min 01:00.13 a 01:10:19 del Cd. 1)

De igual forma, compareció la señora Gloria Estela Galeano Montoya como testigo de la parte demandante, quien relató que:

PREGUNTADO. ¿Sabe usted con qué motivo está aquí? CONTESTÓ. Para hablar de la separación de la señora Margarita Adielá Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín. PREGUNTADO: ¿Y qué pasó en la relación de ellos? CONTESTÓ. Se separaron aproximadamente hace unos 5 meses, no sé si fue en enero o en diciembre – haciendo referencia a diciembre de 2018 o enero de 2019-. PREGUNTADO. ¿Usted por qué sabe esto? CONTESTÓ. Porque yo soy amiga de la señora Adielá y somos vecinas desde que llegué a Carolina del Príncipe. PREGUNTADO. ¿A cuánta distancia de donde usted está, vivían los señores Margarita Adielá Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín? CONTESTÓ: Por ahí a dos metros. PREGUNTADO: ¿Usted lo conoce a él? ¿Hace cuánto? CONTESTÓ. Hace 5 años. PREGUNTADO. ¿Y por qué lo conoce? CONTESTÓ. Porque yo conocí a la señora Adielá vendiendo ropa (...) y ella me lo presentó como su esposo. PREGUNTADO. ¿Y hace cuánto conoce a la señora Adielá? CONTESTÓ. Hace 5 años también. PREGUNTADO. Concréteme ¿Qué relación hubo entre la señora Adielá y el señor Balbín? CONTESTÓ. Eran esposos porque vivían bajo el mismo techo. PREGUNTADO. ¿Sabe usted cuántos años convivieron? CONTESTÓ. Tengo entendido que 10. Yo llegué a Carolina hace 5 años y medio, en el 2014 y ellos ya convivían juntos (...) PREGUNTADO: ¿Usted puede aseverar cómo el trato del señor Balbín con ella? CONTESTÓ. Yo al principio los veía muy amorosos (...) yo le arreglaba las uñas a ella y en octubre noviembre él empezó a tratarla mal, yo no escuchaba, ella me contaba. PREGUNTADO: ¿Dónde vive el señor Balbín? CONTESTÓ. En el hotel que él administra. PREGUNTADO: ¿Dónde vive la señora Adielá? CONTESTÓ. En la casa que queda junto a la mía. PREGUNTADO. ¿Hasta cuándo vivió el señor Balbín en la casa ubicada junto a la suya? CONTESTÓ. Hasta diciembre.

PREGUNTADO. ¿Diciembre de qué año? CONTESTÓ: De 2018.
PREGUNTADO. ¿Usted por qué sabe que él estuvo ahí hasta diciembre de 2018? CONTESTÓ: Porque yo lo veía a él siempre, de hecho, yo visité la casa (inaudible) y ahí estaban los dos (inaudible) eso fue a final de año.
PREGUNTADO: ¿Cuánto hace que el señor Balbín se alejó de esa casa, que cogió camino y se fue a vivir al hotel? CONTESTÓ. Entre enero y febrero.
PREGUNTADO. ¿Entre enero y febrero de qué año? CONTESTÓ. De 2019.
PREGUNTADO. ¿Usted cómo está enterada que entre enero y febrero de 2019 el señor Balbín se paró y se fue a vivir a otra parte? CONTESTÓ: Porque siempre estuve en contacto con Adiela, yo le arreglo las uñas a ella y somos vecinas.” (Min 01:18.00)

Como puede verse de las declaraciones trasuntadas, los testigos de la parte demandante, caracterizados por su cercanía con el núcleo familiar conformado por la señora Margarita Adiela Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín, si bien poca información ofrecieron sobre el inicio de la relación, fueron enfáticos en señalar que la ruptura de la relación acaeció en el mes de diciembre de 2018 siendo que en el mes de enero o febrero de la anualidad 2019 el señor Hugo León Pérez Balbín mudó su residencia al hotel que administra en zona céntrica de Carolina del Príncipe, reafirmando la versión de los hechos ofrecida por la señora Margarita Adiela Herrera Berrio.

De otro lado, y con la finalidad de servir como cimientito de las afirmaciones hechas por el señor Hugo León Pérez Balbín sobre la duración de la relación de pareja con la señora Margarita Adiela Herrera Berrio, comparecieron los señores Jesús Antonio Porras Posada, Joaquín Guillermo Pérez Balbín, Jaime Alberto Pérez Londoño y Dairo Alonso Arango Patiño, quienes con particular recordación aseveraron conocer que hace aproximadamente 3 años el señor Hugo León Pérez Balbín reside solo sin comunidad de vida con la señora Margarita Adiela Herrera Berrio pero adujeron no constarles más pormenores de la relación de pareja de aquellos ni la forma en la que se enteraron de tal acontecimiento.

Fue así que indagado el señor Jesús Antonio Porras Posada sobre la relación sostenida entre la señora Margarita Adiela Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín, precisó:

“PREGUNTADO: ¿Dónde vive actualmente el señor Balbín? CONTESTÓ. En un hotel. PREGUNTADO: ¿Con quién vive? CONTESTÓ. Solo.

PREGUNTADO. *¿Y hace cuánto vive solo? CONTESTÓ: Hace 3 años.*
 PREGUNTADO. *¿Y usted por qué sabe que hace 3 años vive solo?*
 CONTESTÓ. *(Inaudible) PREGUNTADO: ¿Antes de esos 3 años que usted dice que lleva viviendo solo, él tenía alguna relación con una mujer?*
 CONTESTÓ. *Sí, con Adielá. PREGUNTADO. ¿Y usted por qué sabe eso?*
 CONTESTÓ. *Porque los veía juntos. PREGUNTADO. ¿A usted le consta que el señor Balbín y la señora Adielá vivían juntos? CONTESTÓ: Si, me consta, vivieron hace 5 años. (...) PREGUNTADO. ¿Cuánto hace que están separados Hugo y Adielá? CONTESTÓ: Hace como dos años están separados. PREGUNTADO. Usted me dijo ahora que Hugo lleva 5 años viviendo solo, y ahora me dice que lleva 2 años (inaudible) CONTESTÓ. No sé explicarle bien.”*

En su turno, el señor Joaquín Guillermo Pérez Balbín, hermano del demandado, relató:

“PREGUNTADO: ¿Sabe usted por qué motivo fue citado en este proceso? CONTESTÓ. Sí, para ser testigo. PREGUNTADO. ¿Testigo de qué? CONTESTÓ. De esta muchacha Adielá. PREGUNTADO. Bien pueda, ¿qué va a decir sobre ella? CONTESTÓ. Sino que el hermano mío me dijo que dijera... PREGUNTADO. ¿Quién es su hermano? CONTESTÓ: Hugo Pérez Balbín. PREGUNTADO: ¿Qué le dijo él a usted? CONTESTÓ: Que dijera que hace dos años larguitos ya no vive con ella (Inaudible) PREGUNTADO: ¿Y a usted le consta eso? CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: ¿Por qué le consta? CONTESTÓ. Porque yo los veía. PREGUNTADO. ¿Cuánto tiempo vivieron Adielá y Hugo? CONTESTÓ. No sé. PREGUNTADO ¿Usted sabe en qué año empezaron ellos a vivir juntos? CONTESTÓ. Tampoco sé. (...) PREGUNTADO: ¿Hasta cuándo vivieron juntos Adielá y Hugo? CONTESTÓ. Que yo me acuerde, hace 2 años. PREGUNTADO. ¿Y por qué esta usted enterado que hace 2 años? CONTESTÓ: Porque él ha estado comiendo en la casa de la mamá que también es mi mamá y yo lo veo allá. PREGUNTADO. ¿A usted le consta eso? CONTESTÓ. Sí, me consta. (...) PREGUNTADO. ¿Usted va a almorzar todos los días donde su mamá? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿Cada cuánto va? CONTESTÓ. Cada 8 o 15 días.”

En ese mismo sentido el señor Jaime Alberto Pérez Londoño indicó que:

“PREGUNTADO. ¿Usted sabe para qué fue citado en esta diligencia? CONTESTÓ: Más o menos. PREGUNTADO. ¿Más o menos qué es? ¿Para qué? CONTESTÓ. Para ser testigo. PREGUNTADO. ¿Testigo de qué? CONTESTÓ: De que Hugo vive solo. PREGUNTADO. ¿Y usted cómo sabe que es para eso? ¿Quién le dijo a usted eso? CONTESTÓ. Hugo. PREGUNTADO. ¿Y cuánto hace que vive él solo? CONTESTÓ. Hace 3 años.”

Por último, el testigo Dairo Alonso Arango Patiño reseñó que:

“PREGUNTADO. ¿Usted sabe para qué fue citado el día de hoy? CONTESTÓ. Si. PREGUNTADO. ¿Para qué? CONTESTÓ. Para hacer una declaración del señor Hugo Pérez PREGUNTADO. ¿Usted cómo sabe que es para hacer una declaración del señor Hugo Pérez? CONTESTÓ. Porque él me dijo que fuera testigo. PREGUNTADO. ¿Testigo de qué? CONTESTÓ. Yo a él lo distingo hace 15 años, somos amigos, y ahora hace 2 años él vive en el hotel (inaudible) (...) PREGUNTADO ¿Cuánto tiempo duró la relación de ellos? CONTESTÓ. No sé decir.”

Según puede extraerse de las declaraciones traídas a colación y como ya se advirtió, con cierta casualidad lo único en lo que coinciden los testigos del enjuiciado es en afirmar que desde hace aproximadamente 3 años la pareja conformada por la señora Margarita Adiola Herrera Berrio y el señor Hugo León Pérez Balbín no convive como una comunidad familiar, no obstante, cuestionados sobre el origen de tal conocimiento de los hechos extrañamente señalaron ser compelidos de alguna forma a ofrecer dicho relato, siendo que sus declaraciones no resultaron a juicio del *a quo* lo suficientemente espontáneas para generar convicción sobre los hechos objeto de prueba, interpretación probatoria objeto de reproche en tanto desconoce la realidad fáctica planteada por los testigos de la parte demandada.

Se tiene que en situaciones como la planteada la Corte Suprema de Justicia ha consentido en respetar la autonomía de los falladores de instancia dado que, según lo ha enseñado, *“(...) cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues ‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo*

escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro' (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), (...)"

En consideración de esta Sala de Decisión, descendió el juzgador de instancia sobre un correcto y acertado juicio interpretativo y valorativo de las probanzas testimoniales que hicieron parte de la controversia en tanto logró auscultar y con ello distinguir qué grupo de testigos relataba con apego a la realidad lo que verdaderamente acaeció entre la pareja y asignó mayor valía probatoria a los testimonios devenidos propiamente del núcleo familiar y aquellos que acreditaron su cercanía con las particularidades de la comunidad de vida y en consecuencia desechó las deponencias que, sorpresivamente, aun sin indagárseles sobre el asunto, con vehemencia afirmaron la ruptura de la pareja tiempo atrás sin que ofrecieran relatos circunstanciales, espontáneos, naturales y genuinos sobre lo que en efecto les constaba, poniendo en entredicho la veracidad de sus afirmaciones y perviviendo aquellas narradas por la demandante, razón por la que se confirma la sentencia de instancia enrostrada.

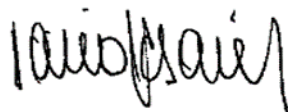
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style. The signature appears to read "Claudia B." with a long, sweeping underline that extends to the left.

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 05615 3103 001 2017 00015 01

En atención a que la parte recurrente desde el pasado 14 de septiembre de 2020 presentó escrito de sustentación al recurso de alzada por él propuesto (Fol. 8 a 10 del C.4), se correrá traslado secretarial a la parte no apelante por el término de cinco (5) días acorde con lo dispuesto en el artículo 9º inciso 3º del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho para lo que ha bien tenga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Demandante	Margarita Adiola Herrera Berrio
Demandado	Hugo León Pérez Balbin
Proceso	Declaración de Existencia Unión Marital de Hecho
Radicado No.	05190 3184 001 2019 00006 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros
Asunto	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.000.000. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**