

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 07 de febrero de 2022, según acta No. 002)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 4 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fls. 37 a 45 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 10 de octubre de 2017 (fl. 46 lb.), AROLDO ROMERO MENDIVIL por conducto de apoderado, solicita: i) declarar la existencia de la sociedad mercantil de hecho entre el demandante y la señora MARICELA RIOS BURBANO, desde el 17 de febrero de 2002 al 31 de enero de 2017; ii) declarar la disolución y liquidación de la sociedad de hecho conformada entre las partes; y iii) pagar al señor ROMERO MENDIVIL la suma de \$ 59'899.000 que fue invertida por aquel en la sociedad, sobre el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-100321.

Como sustento de las pretensiones se relata en la demanda, que el señor AROLDO ROMERO MENDIVIL y la señora MARICELA RIOS BURBANO el 17 de febrero de 2002 decidieron conformar una sociedad de hecho regulada en el artículo 498 del Código de Comercio en la ciudad de Popayán, con el fin de *"reunir unas sumas de dinero para invertir en diferentes actividades comerciales"*. La sociedad no fue constituida mediante escritura pública *"impidiendo que se conformara la persona jurídica"*.

En razón a la sociedad de hecho conformada, los socios decidieron invertir en la compra de un lote de terreno para lo cual aportaron una sumas de dinero en proporción del 50% cada uno, y por medio de la escritura pública No. 1318 del 18 de abril de 2005 adquirieron el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-100321, instrumento público otorgado solamente a favor de la demandada debido a que el actor *"no se encontraba en la ciudad para la fecha"*.

Luego de la compra del lote el señor AROLDO ROMERO MENDIVIL contrajo obligaciones crediticias para levantar una construcción sobre dicho inmueble de la siguiente manera: i) \$ 12'000.000 con el Banco BBVA el 10 de abril de 2007; ii) \$ 2'007.900 con el almacén Homecenter Cali el 11 de octubre de 2014; iii) \$ 3'000.000 con la Ferretería "Galeano"; y iv) \$ 28'000.000 con el Banco Popular el 10 de mayo de 2011.

Los aportes realizados a la sociedad de hecho por el demandante suman un total de \$ 59'899.900 y por parte de la demandada \$20.000.000, y según peritaje del ingeniero CIRO MUÑOZ el mencionado predio está avaluado en la suma de \$ 150'000.000.

La vivienda construida fue "alquilada a diferentes arrendatarios" generando una renta mensual de \$ 1'000.000 que se distribuían en partes iguales para los socios ROMERO MENDIVIL – RIOS BURBANO.

Como "la sociedad de hecho no constituye una persona jurídica, los bienes y derecho adquiridos y las obligaciones contraídas en nombre y para la empresa social, se entienden adquiridos y contraídos en su orden, a favor y a cargo de todos y cada uno de los socios de hecho, aunque ocasionalmente pueda aparecer como titular o responsable de ellos uno o varios de los socios de esa misma sociedad de hecho".

Desde el 31 de enero de 2017 entre los socios "han surgido diferencias que no han permitido el acuerdo entre ellos para la administración del bien inmueble y distribución de la rentabilidad del bien por lo que se hace necesario proceder directamente a declarar la disolución y practicar la liquidación de la sociedad".

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO (fs. 68 a 74 c. ppal.).

MARICELA RIOS BURBANO ¹, resiste las pretensiones del libelo, negando la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, pues afirma que en realidad se presentó "una relación sentimental" conocida públicamente en la que la pareja no acordó aportar capital alguno.

Que la compra y pago del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-100321 se efectuó en el año 2007 así como la vivienda que se edificó sobre él, fueron realizados únicamente por la demandada con sus propios recursos, sin que el demandante haya aportado valor alguno, y las obligaciones crediticias que se relacionan en la demanda no se utilizaron en la construcción de la casa sino para gastos personales de aquel.

¹ Notificada personalmente – fl. 66 c. ppal.

Que el pago realizado por el demandante al almacén Homecenter de Cali fue reintegrado en su totalidad, *"porque él le hizo el favor de prestarle la tarjeta de crédito y cuando llegaban los cobros él la acosaba por el dinero y ella le pagaba"*. En igual sentido, las sumas de dinero entregadas por los contratos de obra fueron cancelados por la demandada.

Que en el año 2015 el demandante *"ya se había ido de la casa a vivir con la señor AMANDA NELLY COBO DORADO"*, por lo que es *"poco creíble"* que haya realizado obra alguna en el predio, además fue a partir de esa data que se arrendó la vivienda y por tanto la renta la recibe la demandada *"y no la comparte con nadie, pues él tenía claro cuando vivía con ella, que la vivienda fue construida con dinero que ella tenía de la venta de las anteriores viviendas, crédito y sueldos"*.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO frente a la demanda formuló las denominadas:

a) *"Caducidad de la acción"*, en tanto como lo expresó el demandante ante el Centro de Conciliación la relación entre las partes perduró desde el 17 de febrero de 2002 al 10 de octubre de 2015, razón por la que conforme al artículo 8 de la Ley 54 de 1990 la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial prescribió en 1 año, es decir, el 10 de octubre de 2016.

b) *"Inexistencia de la obligación"*, dado que la vivienda construida en el lote con matrícula inmobiliaria No. 120-100321 se efectuó con recursos propios de la demandada, *"con dineros provenientes de la venta de viviendas que construyó en los barrios Ciudad Jardín, Modelo y la Paz, aparte de comprar los materiales... igualmente para la terminación realizó un crédito por valor de \$ 30'700.000"*, además nunca tuvieron el ánimo de asociarse, pues *"entre ellos sólo existió una relación sentimental"*.

c) *"Enriquecimiento ilícito sin justa causa"*, pues el demandante pretende a través de un proceso que no corresponde a la realidad *"apoderarse de un patrimonio que la demandada construyó con sus recursos propios"*.

d) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, habida cuenta que entre las partes no se constituyó ningún tipo de sociedad de hecho, dado que la demandada siempre *"le fue clara que entre ella y él existía una relación sentimental"* que terminó porque el demandante mantenía otras relaciones, además que no se aportó con la demanda el respectivo registro mercantil que debe realizarse dentro del mes siguiente a la constitución o permiso de funcionamiento de la sociedad.

e) *"Inexistencia de la pretendida sociedad comercial por ausencia de sus elementos esenciales"*, debido a que no se satisfacen los requisitos jurisprudenciales para acreditar la existencia de una sociedad de hecho (sentencia del 30 de noviembre de 1967).

f) *"Temeridad y mala fe"*, habida cuenta que el demandante adelanta la presente acción *"a sabiendas de que carece de razones para hacerlo y alegando hechos contrarios a la realidad"*.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar probada la excepción denominada *"falta de los requisitos para la conformación de la pretendida sociedad civil mercantil de hecho"* propuesta por la pasiva, y declarar no probadas las demás excepciones formuladas; ii) negar las pretensiones de la demanda; iii) condenar en costas al demandante y a favor de la demandada; y iv) cancelar la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada en este asunto.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario, que ninguno de los testigos citados conoce o da cuenta de la existencia de una sociedad mercantil entre las partes, a lo sumo relatan que por orden del demandante en unos casos o de la demandada en otros, realizaron obras de construcción o contribuyeron de alguna manera en la adecuación del inmueble ubicado en la urbanización Villas del Norte de esta ciudad.

Que de lo narrado por los deponentes y la prueba documental adosada, no es posible esclarecer el cumplimiento de los requisitos señalados por la jurisprudencia para la conformación de una sociedad de hecho, pues no se logra acreditar los aportes recíprocos, la presencia del ánimo de lucro, la participación en utilidades o pérdidas, y el *affectio societatis*, sino únicamente la existencia de una relación sentimental entre las partes, la que *"daba pie para que se solicitara ante la autoridad competente la conformación de una unión marital de hecho"*.

4. LA APELACIÓN. La interpone el apoderado del demandante expresando, que como este es casado no podía conformar una sociedad patrimonial como lo sugiere el funcionario de primer nivel, sino únicamente una sociedad de hecho comercial, como lo hizo con la aquí demandada, pues con el producto de sus esfuerzos hicieron aportes para una vivienda, construyeron una casa de dos pisos y se dividieron las ganancias, y por el desacuerdo que se presentó entre ellos se promovió esta acción, para que por vía judicial se reconociera la calidad de socio y el derecho que al actor le asiste.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se dispuso la prórroga para emitir decisión de fondo, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ², se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuviera el no apelante ³, oportunidad que fue utilizada por ambas partes.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA: El apoderado del demandante desarrolló los reparos concretos expuestos ante el Juez de primer nivel de la siguiente manera:

Que está acreditado en el proceso que el señor AROLD ROMERO MENDIVIL ante el desconocimiento de la ley no elaboró un *“acta de sociedad o contrato alguno, o fungió como copropietario del lote por confianza legítima que para el momento de la compra le generaba la señora MARICELA RIOS BURBANO”*.

Que también se demostró que el demandante aportó para la construcción del inmueble las siguientes sumas: a) \$1.750.000 para adquisición del lote; b) \$12.000.000 del crédito otorgado por el Banco BBVA destinado para la construcción de la vivienda; c) \$ 2.007.900 de la compra de *“cocina ideal 1820de2t+tor+g terra”* efectuada en Homecenter; d) \$3.000.000 del crédito de la *“Ferretería Galeano”*; e) \$28.000.000 del crédito otorgado por el Banco Popular destinado para la construcción de la vivienda; f) \$10.000.000 del pago del contrato de obra a favor del señor OSCAR GOMEZ PEREZ en el año 2010 para la construcción de la vivienda; g) \$ 3.000.000 del pago del contrato de obra a favor del señor EDUAR JAMES ALVAREZ QUINAYAS en el año 2011 para la construcción de la vivienda; y h) \$ 142.000 del pago de factura de la *“Ferretería El Plomero”*.

Que los testigos citados por el demandante relataron que aquel invirtió unas sumas de dinero en el inmueble ubicado en la Urbanización Villas del Norte de esta ciudad, contratando los servicios de maestros de obra para la construcción de la edificación, y la compra de los materiales para ese propósito en diferentes ferreterías.

Que la demandada no objetó ni desconoció los aportes que el actor reclama, *“aceptando de forma tácita que si fueron realizados por el demandante”*, y si bien se estableció que las partes sostuvieron una relación sentimental la misma no se prolongó en el tiempo, y como el señor ROMERO MENDIVIL está casado, existe

² Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para *“...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

³ Mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

"un impedimento legal para creación de la unión marital, base de la defensa del demandado para no reconocer las inversiones realizadas por el hoy demandante".

Que las pruebas aportadas y practicadas demuestran, además de la convivencia entre las partes, que ambos tenían como propósito la mutua colaboración para la construcción de la casa ubicada en la urbanización Villas del Norte, uniendo esfuerzos para desarrollar las actividades de explotación, arrendando los apartamentos a fin de obtener utilidades.

Por lo anterior, solicita revocar el fallo de primer nivel y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia y disolución de la sociedad deprecada.

5.2. ALEGATOS DE LA NO APELANTE: En réplica a los argumentos de la alzada, el apoderado de la demandada expone que la parte demandante se limita a realizar un recuento procesal, que los testigos negaron conocer la mentada sociedad de hecho, solo los conocieron como pareja lo que permite indicar que *"posiblemente existía una unión marital de hecho y como esta perduró por más de dos años, se conformó una sociedad patrimonial, que es esta la que debió adelantar el señor AROLDO, y debió hacerlo ante un Juez Competente"*.

Que la pasiva en ningún momento ha reconocido que el señor ROMERO haya efectuado aporte en dinero, especie o trabajo para la construcción de la vivienda, como tampoco que haya tenido ánimo de asociarse para la construcción de la misma, puesto que dicha edificación la realizó ella con dineros propios producto de la venta de casas que construía antes de iniciar la unión marital con el demandante, préstamos, y su salario como docente, de lo cual aportó las respectivas pruebas.

Que para la época de los hechos la demandada se encontraba laborando en la población de Guachicón, y por razones de orden público no podía viajar cada ocho días a Popayán, motivo por el cual le dejaba el dinero al demandante para que comprara el material para la obra y le pagara a los trabajadores.

Que con el material probatorio se demostró que nunca existió entre las partes una sociedad civil o comercial de hecho, por lo que pide confirmar el fallo atacado.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto,

luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación formulada en contra del fallo proferido por el a quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P.

3. En principio y de acuerdo con los reparos concretos expuestos por el apelante, el **problema jurídico** que corresponde resolver a esta colegiatura se centra en determinar, si contrario a lo determinado por el funcionario de primer nivel, se encuentran acreditados los requisitos para la conformación de una sociedad de hecho entre las partes.

4. La tesis de la Sala es, que el demandante no logró demostrar la conformación de la sociedad mercantil de hecho deprecada, y por lo tanto la decisión apelada será confirmada.

4.1. Para soportar la anunciada tesis, como primera medida, debe señalarse, que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre **la sociedad de hecho y los requisitos para conformarla** ⁴, citados por el juez de primer grado ⁵, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión al no ser ellos blanco del ataque del apelante.

4.2. Basta simplemente complementar, que de acuerdo con la jurisprudencia patria, **la sociedad de hecho puede coexistir con la sociedad conyugal o patrimonial**, dada sus particularidades y naturaleza. En ese sentido explica la Corte:

“«más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito⁶ o “implícito”⁷, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de

⁴ “i) Aportes recíprocos de sus integrantes. ii) Ánimus lucrandi o participación de utilidades y pérdidas. Y iii) Affectio societatis o intención de colaborar en un proyecto o empresa común. Todo al margen de la convivencia permanente afectiva” (CSJ SC2502-2021, 23 jun. 2021, rad. No. 05001-31-10-012-2014-01811-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

⁵ Con apoyo en la sentencia SC8225-2016, 22 jun. 2016, rad. No. 68755-31-03-002-2008-00129-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁶ CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J., T. CXLVIII, p. 92.

obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho. De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil⁸, pudiendo coexistir esta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros⁹10. (Resaltado fuera del texto)

4.3. Descendiendo al caso en estudio, se observa que con el propósito de acreditar los supuestos de hecho en que se soportan sus pedimentos, el demandante allegó como prueba los siguientes documentos:

i) Copia del certificado expedido el 15 de octubre de 2015 por el Banco BBVA Colombia S.A. – Sucursal Popayán, en el que se indica que al señor AROLD ROMERO MENDIVIL en el año 2007 le fue otorgado un crédito por valor de \$ 12'000.000 con plazo de 60 meses y tasa efectiva anual de \$17.839% (fl. 2 c.ppal); ii) documento suscrito por el demandante y el señor EDUAR JAMES ALVAREZ QUINAYAS de fecha 31 de diciembre de 2016, mediante el cual los firmantes manifiestan que acordaron el arreglo de baño privado de una habitación de la primera planta de la casa ubicada en la Calle 73D No. 1 – 03 de la urbanización Villa del Norte de Popayán, cuyo material se compró por el señor AROLD ROMERO con factura No. 108062 de la Ferretería El Plomero de esta localidad, y que éste cancelaría a favor del señor ALVAREZ QUINAYAS la suma de \$ 142.000 por su trabajo (fl. 3 lb.); iii) copia de extracto emitido por el Banco Falabella, donde constan las transacciones realizadas por el señor AROLD ROMERO MENDIVIL en los meses de octubre y noviembre del año

⁷ CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: "sociedades formadas por los hechos", esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc. – cita incluida en el texto original.

⁸ La naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho concubinaría es intrascendente a la hora de decidir un litigio, como el ahora planteado, por tratarse de una sociedad de hecho donde no importa el carácter de las actividades que originan el aporte, ni la determinación de la etiología de los actos que generan el provecho económico para establecer si son de índole comercial o civil por la identidad de los elementos axiológicos que integran una y otra, tal como paladinamente lo explican las sentencias de casación de esta Sala del 14 de mayo de 1992 y, del 22 de mayo del 2003 en el expediente 7826. – cita incluida en el texto original.

⁹ CSJ. Civil. Sentencia SC8225 de 22 junio de 2016, radicado 00129. – cita incluida en el texto original.

¹⁰ CSJ SC2502-2021, 23 jun. 2021, rad. No. 05001-31-10-012-2014-01811-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

2014, destacándose una compra efectuada el 10 de octubre en Homecenter Cali Sur por valor de \$ 2'007.900, y la factura respectiva (fs. 4 y 5 lb.), donde consta la adquisición de "cocina ideal 1820"; iv) escritura pública No. 1318 del 18 de abril de 2007 de la Notaría Segunda de Popayán, mediante la cual la señora GLORIA RIOS DE LEDEZMA vende a la señora MARICELA RIOS BURBANO un lote de terreno distinguido con el número 0232, ubicado en la urbanización Villas del Norte de esta ciudad, Fase B, Calle 73DN No. 1-03, por valor de \$ 3'500.000 (fs. 6 y 7 lb.); v) certificado expedido por el Banco Popular el 24 de julio de 2017, donde consta la "pre-liquidación" a 4 de agosto de 2017, de la obligación No. 29003090008866 adquirida por el señor AROLD ROMERO con esa entidad, que arroja un total de \$ 8'027.954 (fl. 8 lb.); vi) factura de venta No. 108062 expedida al señor AROLD ROMERO (con dirección Calle 73D No. 1-03), por la Ferretería El Plomero el 31 de diciembre de 2016, por la compra de materiales de obra por valor total de \$ 42.900 (fl. 9 lb.); vii) documento de fecha 24 de julio de 2017, donde consta la relación de pagos efectuados por el señor AROLD ROMERO MENDIVIL a través de libranza respecto de la obligación No. 29003090008866 adquirida con el Banco Popular, indicándose como valor aprobado del crédito \$ 27'000.000, fecha de desembolso 6 de septiembre de 2011, cuotas pactadas 84, y fecha de inicio del descuento octubre de 2011 (fs. 10 a 18 lb.); viii) copia de avalúo comercial de fecha 10 de noviembre de 2015, elaborado por CIRO JESUS MUÑOZ FERNANDEZ respecto del inmueble ubicado en la Calle 73DN No. 1-03 Villa del Norte de esta localidad, señalando un valor comercial de \$ 150'000.000 (fs. 19 a 29 lb.); y ix) copia del certificado de tradición del inmueble con M.I. 120-100321 ubicado en la Calle 73D Norte No. 1-03 Fase B Urbanización Villas del Norte, donde figura como actual propietaria la señora MARICELA RIOS BURBANO (fs. 30-33 lb.).

4.4. Igualmente citó como testigos a EDUAR JAMES ALVAREZ QUINAYAS, JOSE ERMINSUL ORTIZ MONTERO, OSCAR GOMEZ PEREZ y MANUEL JOSÉ MAPALLO, quienes relataron:

4.4.1. EDUAR JAMES ÁLVAREZ QUINAYAS maestro de construcción y amigo de las partes aproximadamente hace doce años, no sabe si entre el demandante y la demandada se ha conformado algún tipo de sociedad comercial, pero advierte que aquellos eran pareja hace doce o trece años y vivían en una "casita en Villa del Norte" donde él en el año 2008 o 2009 "simplemente" hizo unos trabajos de "enchape y arreglos de la casa en general"

que fueron pagados por "don Romero". Cree que el demandante por esas obras le pagó "cinco o seis millones" sólo por la mano de obra. Afirma que la demandada no se encontraba en la casa cuando él estaba realizando las obras porque ella era docente y estaba en su sitio de trabajo y que a veces ella "le daba plata" pero no tiene conocimiento "si era que se la sacaba del bolsillo de ella o de don AROLDO.... no sé si la plata venía de ella o venía de él, pero el que siempre me pagaba era don AROLDO, Incluso él era el que me autorizaba para sacar materiales en la ferretería".

4.4.2. JOSE ERMINSUL ORTIZ MONTERO transportador y amigo del demandante hace más de veinte años, tiene conocimiento que el señor AROLDO ROMERO y la señora MARICELA RÍOS BURBANO convivían como pareja en el sector del centro de la ciudad y tenían una relación matrimonial, pero no sabe si entre ellos haya existido algún tipo de sociedad mercantil. Afirma ser testigo "de que ellos adquirieron un lote en el sector del norte" indicando además que fue "intermediario para que le hicieran un crédito al señor AROLDO en una ferretería" de propiedad del señor GABRIEL GALEANO. Refiere que el crédito se obtuvo "para arreglar la casa, acabarla de adecuar pues para colocarla en uso de arrendamiento" y que "hubo alguna ocasión" que asistió a la Ferretería con doña MARICELA. Desconoce que las partes hayan tenido "una tienda" o relaciones comerciales con otras empresas.

El mencionado testigo fue tachado por la parte demandada bajo el argumento que el demandante es "fiador" del deponente en un crédito, tacha esta que no está llamada a prosperar en vista que analizada la narración por él efectuada no se aprecia una intención de tergiversar la verdad, o favorecer a alguna de las partes; máxime cuando la información que brinda es escasa.

4.4.3. OSCAR GOMEZ PEREZ, de profesión constructor, desconoce de la existencia de sociedad comercial alguna entre el demandante y la señora MARICELA RÍOS, tan solo sabía que ellos vivían juntos. Comenta que el demandante lo contrató para realizar una obra en la vivienda ubicada en la urbanización Villas del Norte, "le hice el segundo piso, le hice dos apartamentos y hasta la obra negra con gran éxito", y era el Sargento ROMERO –como distingue al actor– quien dirigía y daba las órdenes, le cancelaba sus honorarios por esa labor, y compraba los materiales o suministraba los dineros

para adquirirlos. Que conoció a la demandada por intermedio del señor ROMERO, "*muy poco la miraba*".

4.4.4. MANUEL JOSÉ MAPALLO, amigo y antiguo compañero de trabajo del demandante en la Academia Militar, no tiene conocimiento de la existencia de alguna sociedad entre el señor ROMERO y la demandada, pues aduce que únicamente le colaboró al actor realizando unas obras y que este le pagó en efectivo por todos esos trabajos. Que el demandante tenía un lote y primero el testigo le llevó una tierra en volquetas, luego le hizo mantenimiento, más adelante realizó unos arreglos en la terraza, y finalmente sembró unos árboles de frutales. Que quien dirigía la obra y daba las órdenes era el señor ROMERO, no tuvo trato alguno con la demandada.

4.5. De otro lado, para desvirtuar las manifestaciones del demandante, la pasiva citó como testigos a LIBARDO ENRIQUE TORRES y LIBORIA ESMIRA BURBANO BRAVO.

4.5.1. El señor LIBARDO ENRIQUE dice no tener ningún tipo de relación con el demandante, y que a la señora MARICELA RIOS le ha hecho unos trabajos de construcción aproximadamente en 1987 o 1988 en el barrio Ciudad de Jardín de esta ciudad, posteriormente otros en el barrio La Paz y en la Carrera 11, labores que fueron contratadas y pagadas sólo por ella.

4.5.2. A su turno, la señora LIBORIA ESMIRA amiga y compañera de trabajo de la demandada, desconoce que entre las partes existiera sociedad alguna, refiere que miró al demandante en una sola ocasión, pero nunca lo conoció, que la señora MARICELA todo el tiempo vivía sola, y cuando empezó a trabajar "*ella dijo que iba a empezar a ahorrar para hacer su casa... ella me comentaba que estaba en construcción de su casa*".

4.6. La señora MARICELA también aportó como documental, en lo relevante, dos certificados de tradición que dan cuenta de la venta de dos inmuebles de su propiedad en los años 1998 y 1999; el estado de cuenta de una obligación crediticia a su nombre adquirida con el Banco de Occidente (no se indica la fecha de desembolso o aprobación de dicho crédito); certificado de paz y salvo por cancelación total de tres obligaciones con la misma entidad en los años 2013, 2014 y 2015; copia de la liquidación del impuesto predial de los años 2011 a 2014 y 2017, correspondiente al inmueble ubicado en la Calle

73DN No. 1-03 Lo 232 de esta ciudad; varias facturas de compra de materiales de construcción, insumos eléctricos y demás elementos realizadas por la señora MARICELA RIOS en los años 2008, 2009 y 2010; soportes de inspección eléctrica y de gas efectuada al inmueble ubicado en Calle 73DN No. 1-03; copia de la citación a audiencia de conciliación extrajudicial siendo convocante el señor AROLDO ROMERO MENDIVIL y convocada la señora MARICELA RIOS BURBANO, programada para el 20 de noviembre de 2015, con el objeto de declarar unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre las partes, su disolución y liquidación; copia de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada por el apoderado del señor AROLDO ROMERO MENDIVIL ante el Centro de Conciliación Justicia para todos, donde se indica que sostuvo una relación marital con la demandada desde el 17 de febrero de 2002 hasta el 10 de octubre de 2015; copia de la constancia de no acuerdo expedida el copia de declaración extrajuicio de fecha 17 de febrero de 2005 suscrita por demandante y demandada, donde refieren convivir en unión libre desde hace 3 años.

4.7. Examinado el reseñado caudal probatorio, encuentra la Sala que si bien la documental adosada por el demandante en conjunto con su testimonial tienden a señalar algunos aportes económicos realizados por el señor AROLDO ROMERO MENDIVIL para la construcción, adecuación, y/o mantenimiento de la edificación levantada sobre el inmueble ubicado en la Calle 73DN No. 1-03 de la urbanización Villas del Norte de esta ciudad, representados en la compra de materiales e insumos y el pago de mano de obra, -que se infiere fueron realizados con su peculio ante la ausencia de medio de convicción que lo desvirtúe-, en todo caso, **no logran acreditar a plenitud los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la conformación de la sociedad comercial de hecho pretendida.**

En efecto, de los elementos de juicio obrantes en el expediente no es posible establecer la intención expresa o implícita de las partes de asociarse y unir esfuerzos para la explotación comercial del bien inmueble ubicado en la Calle 73DN No. 1-03 de la urbanización Villas del Norte de esta ciudad, durante la convivencia de aquellos como pareja -hecho que fue reconocido por ambos en sus interrogatorios de parte-, y en nada ilustran al operador judicial sobre el pacto, consenso o en su defecto un comportamiento tácito

de los asociados, encaminado a la distribución de las utilidades o pérdidas que tal actividad pudiera generar.

Ciertamente, ninguno de los deponentes citados tiene conocimiento de la existencia de la deprecada sociedad mercantil, y no suministran detalles en relación con algún comportamiento o actividad desarrollada por ambas partes, de la cual se desprenda una serie de hechos coordinados indicativos de explotación común ejercida por los supuestos socios, tendiente a la consecución de beneficios para su posterior distribución desarrollada en un plano de igualdad que conduzca a establecer el *affectio societatis*¹¹, elemento que tampoco es posible deducirlo con la documental arrojada al infolio.

A lo anterior se suma, que no hay prueba suficiente respecto al monto y naturaleza de los aportes que los pretensos socios realizaron, pues si bien ambos allegaron facturas de compra de materiales e insumos por diferentes valores, y aludieron a la obtención de créditos con entidades financieras presuntamente para invertir en la compra y adecuación del referido inmueble, los elementos probatorios recabados si acaso acreditan la existencia de tales obligaciones, más no brindan claridad sobre la destinación de esos dineros, ni mucho menos acreditan la contribución en proporción del 50% cada uno para la adquisición del lote, como se asegura en el libelo.

5. En ese orden de ideas, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, toda vez que la parte demandante no cumplió con la carga de demostrar los requisitos que estructuran la sociedad comercial de hecho cuya declaratoria pretende (art. 167 C.G.P.), y por consiguiente se confirmará la decisión de primer grado que denegó sus pedimentos.

Ante el fracaso de la alzada y de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante aquí apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹¹ CSJ SC 07 marzo 2000, exp. No. 5123 MP. José Fernando Ramírez Gómez, SC 31 ago. 2011, rad. 27001-3103-001-1994-04982-01 MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, y SC 19 dic. 2012, rad. 76147-3103-002-2003-00118-01 MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, entre otras.

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán dentro del presente asunto.

Segundo: Condenar a la parte demandante aquí apelante a pagar las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a *dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P. (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUELVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.