



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0031-2021

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO – REIVINDICATORIO
RECONVENCIÓN : ORDINARIO – USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA
DEMANDANTE : JORGE EDUARDO GÓMEZ ALZATE
DEMANDADO : JULIO ALFREDO GIRALDO RUIZ
PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE QUINCHÍA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-003-**2013-00053-01**
TEMAS : EXCEPCIÓN: SOCIEDAD DE HECHO DECLARADA – MALA FE PRESUMIDA
MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 179 DE 27-04-2021

PEREIRA, R., VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las apelaciones interpuestas, por ambos extremos en litigio, contra la sentencia del día **01-11-2019** (Expediente recibido el día 13-01-2020), con la cual se finiquitó la primera instancia en el proceso referido, de acuerdo a las estimaciones jurídicas que siguen.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El demandante es propietario del apartamento 501 y el parqueadero S-47 de la unidad residencial El Palmar de Pinares, de MI Nos.290-101838 y 290-101827; adquiridos el 04-05-1995, dejó de habitar el primero y utilizar el segundo, en junio de 2006, cuando los vendió, pero ese acto fue declarado simulado, por lo que aún es su titular. El demandado para el

mes de agosto del año 2006, cambió las guardas e impidió el ingreso del actor. Su posesión es irregular y pese a los requerimientos judiciales no ha entregado los predios (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 11-13).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar que pertenece el dominio al demandante; **(ii)** Ordenar la reivindicación y entrega de los inmuebles; **(iii)** Condenar al demandado a pagar frutos civiles, equivalentes al valor del arrendamiento de los mismos desde junio de 2006 hasta la entrega, en la cuantía que resulte probada; sin reconocer expensas necesarias, por ser poseedor de mala fe; y, **(iv)** Condenar en costas al demandado (*Sic*) (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 14-15).

3. LA DEFENSA DEL DEMANDADO

Se refirió a los hechos, aceptó el 13° y parcialmente el 8° y 10°, negó y refutó los demás, con explicaciones. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo, entre otras, formuló: **(i)** Existencia de sociedad de hecho en estado de liquidación; **(ii)** Existencia de un acuerdo contractual; **(iii)** Fraude a resolución judicial; **(iv)** Temeridad y mala fe del actor; y, **(v)** Prescripción **ordinaria** adquisitiva de dominio (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 185-191). También formuló demanda de pertenencia en reconvención (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2).

4. LA SINOPSIS DE LA CONTRADEMANDA

4.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El señor Julio Alfredo Giraldo Ruiz entró en posesión de los inmuebles en el año 1995, cuando fueron adquiridos dentro de la sociedad de hecho formada, entre aquel y Jorge Eduardo Gómez Alzate y, se acordó que, sería el lugar de habitación del primero. El actor desde esa compra ha ejercido actos de señor y dueño, tales como: **(i)** Mantenimiento y mejoras del apartamento; y, **(ii)** Pago de impuestos,

servicios públicos, administración y cuotas extraordinarias (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, folios 76-78).

4.2. LAS PRETENSIONES. Acorde con subsanación de la demanda: **(i)** Declarar que el demandante ha adquirido, los aludidos fundos, por prescripción **extraordinaria** de dominio; **(ii)** Cancelar la inscripción como propietario del señor Jorge E. Gómez A. en los folios inmobiliarios; y, **(iii)** Condenar en costas al demandado (*Sic*) (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, folios 88-90).

4.3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

4.3.1. JORGE EDUARDO GÓMEZ ALZATE. Se pronunció frente a los hechos, aceptó unos, otros los negó y explicó. Resistió las pretensiones. Excepcionó: **(i)** Inexistencia de posesión para antes del 26-07-2006; **(ii)** No se configura la prescripción adquisitiva de dominio; **(iii)** Mala fe; y, **(iv)** Genérica (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.2, folios 94-108).

4.3.2. PERSONAS INDETERMINADAS. Representadas por curador *ad litem*, quien respondió a los hechos y repelió las pretensiones sin excepcionar (Ídem, folios 205-208).

5. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Declaró no probadas las excepciones a la reivindicación; **(ii)** Concedió esa súplica; **(iii)** Ordenó la restitución de los bienes; **(iv)** Negó la usucapión pedida en reconvención; **(v)** Ordenó levantar las cautelas; y, **(vi)** Condenó en costas al señor Julio A. en un 80%, para lo cual fijó las agencias (*sic*).

El juzgador, encontró cumplidos los presupuestos para la reivindicación, pero como el demandado reclamó la usucapión, examinó los requisitos de esta

pretensión y halló que la posesión fue por un plazo menor a los 10 años exigidos por la ley, pues fue exclusiva desde que impidió el ingreso del actor principal y se interrumpió con la citación a la audiencia de conciliación prejudicial, por lo que concluyó que la posesión no fue tranquila.

En cuanto a las restituciones mutuas, negó los frutos civiles porque entendió que se acreditó una unión marital de hecho entre las partes y, aunque con sentencia de la CSJ se desconoció la sociedad patrimonial de hecho, sería injusto entender que hubo mala fe del demandado porque también ayudó a construir, hizo aportes; y, negó las mejoras, porque no fueron expresamente pedidas ni se demostraron (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 08, tiempo 01:00:08 a 01:48:42).

6. LA SINOPSIS DE LAS APELACIONES

6.1. LOS REPAROS CONCRETOS

6.1.1. DEMANDANTE PRINCIPAL Y DEMANDADO EN RECONVENCIÓN. **(i)** La falta de condena al pago de los frutos civiles; y, **(ii)** La cuantía de las agencias fijadas en primer grado (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 3, folios 92-96).

6.1.2. DEMANDADO PRINCIPAL Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN. **(i)** La valoración probatoria de las sentencias del proceso de simulación; **(ii)** La sociedad comercial de hecho entre las partes no puede liquidarse a través de este proceso; **(iii)** Las razones para denegar la prescripción ordinaria no pueden ser las mismas de la extraordinaria. El demandado reúne los requisitos de buena fe y justo título; **(iv)** Debe ordenarse la liquidación de la sociedad (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1, parte 3, folios 78-91).

6.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

Por razón del Decreto Presidencial No.806 de 2020, los recurrentes allegaron

por escrito, la argumentación de sus reparos.

6.2.1. JORGE E. GÓMEZ A. (DEMANDANTE INICIAL). Obra en la carpeta de 2ª instancia, documento No.11. **(i)** Sobre la carencia de condena por frutos civiles al demandado, dijo que pese a la relación que hubiere existido entre los extremos en litigio, se logró demostrar que la posesión de aquel fue irregular y, por ende, no puede hablarse de buena fe. Julio A. cambió las guardas y se negó a restituir aun cuando hubo procesos policivos en su contra. Este reconocimiento está representado en los arrendamientos que dejó de percibir el actor y que fueron tasados con prueba pericial. Subsidiariamente, reclama que, de persistir la negativa se condene al pago de los causados luego de la contestación de la demanda (Artículo 964, CC).

(ii) Respecto a la deficiente condena en agencias en derecho, estima que la gestión desplegada en el trámite implica que debió fijarse una suma más alta. Han transcurrido 7 años desde el inicio del proceso, donde se ha debido estar atento tanto al asunto principal como a la reconvención y cumplir con las necesidades probatorias para alcanzar una decisión favorable.

6.2.2. JULIO A. GIRALDO R. (DEMANDADO INICIAL). Visible en el documento No.13, de la carpeta de 2ª instancia. Los reparos 1º, 2º y 4º, se sintetizan en: **(i)** La valoración de las sentencias en el proceso de simulación y las pruebas allí acopiadas, evidencian la existencia de una sociedad de hecho, entre los extremos en litigio, lo que hace que ambos tengan derecho sobre los inmuebles y, por ello, no debió ordenarse la reivindicación de la totalidad de aquellos, sino la liquidación de esa comunidad de bienes, en la que incluso se habrán de reconocer las mejoras hechas por esta parte.

Y sobre el reparo 3º dijo: **(ii)** La prescripción ordinaria se formuló como excepción y la extraordinaria en reconvención, con fundamento disímil y por ello debieron resolverse de forma distinta. Con relación a la primera indica que la buena fe y el justo título provienen de la calidad de socio, que tiene en la sociedad de hecho y, explicó que, el tiempo para adquirir por esta vía se cumplió

desde que el propietario, abandonó los inmuebles hasta la fecha de instaurada la demanda reivindicatoria.

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.

7.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es presupuesto subjetivo de la pretensión, una vez acreditado posibilita constatar su vocación de triunfo. Este examen se hace de oficio y por eso es irrelevante el alegato de las partes; es un factor de estudio imperativo, así entiende la CSJ⁴, criterio acogido sin reparos por este Tribunal⁵. Cuestión muy diferente es analizar la prosperidad de la súplica.

En orden metodológico, debe definirse primero el tipo de pedimento postulado en ejercicio del derecho de acción, para luego constatar quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevarlo y para resistirlo; es decir, esclarecido se determina la legitimación sustancial de los extremos de la relación jurídico-procesal.

En tratándose de la pretensión reivindicatoria o de dominio, está determinado, de antaño a partir del artículo 946, CC, que la legitimación por activa radica en

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC16669-2016.

⁵ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02.

el propietario⁶⁻⁷ del bien a reivindicar (Artículo 950, CC) y por pasiva en el poseedor (Artículo 952, CC), tal como recuerda la pacífica jurisprudencia de la CSJ⁸.

Así, entonces, está legitimado por activa el señor Jorge Eduardo Gómez Alzate, porque es el titular del derecho de dominio sobre los inmuebles reclamados, conforme se acredita con los folios de MI Nos.290-101898 y 290-101827 (Cuaderno 1a instancia, cuaderno No.2, folios 4-13) (Artículo 46 del Decreto 1579 de 2012).

También, por pasiva, el señor Julio Alfredo Giraldo Ruiz, dado que en la demanda se le atribuyó la calidad de poseedor (Hechos No.9º y 12º, carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 11-13), que aceptó en la contestación (Respuesta a hechos Nos.3º, 8º, 10º y 12º, carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 185-188); además, formuló demanda de pertenencia en reconvención (Cuaderno 1a instancia, cuaderno No.2).

Por su parte, en lo tocante a la pretensión de pertenencia, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que pretenda haber adquirido un bien por el modo de la prescripción⁹⁻¹⁰⁻¹¹; y, para el caso la extraordinaria, el señor Julio Alfredo Giraldo Ruiz se reputa poseedor (Artículo 407-1º, CPC ahora 375, numeral 1º, CGP).

En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real principal sobre el predio (Artículo 407, numeral 5º, ibidem). En este evento lo es, acorde con los citados folios, como propietario, el señor Jorge Eduardo Gómez Alzate.

⁶ GÓMEZ, Ignacio A. Manual de civil bienes y derechos reales, 3ª edición, Doctrina y Ley Ltda., Santafé de Bogotá DC, 1999, p.636.

⁷ VELÁSQUEZ J., Luis G. Bienes, 11ª edición, Librería jurídica Comlibros, Medellín, A., 2014, p.491.

⁸ CSJ. SC211-2017 y SC4046-2019.

⁹ BEJARANO G, Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, p.94.

¹⁰ VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos civiles, comerciales y de familia, 6ª edición, Medellín, Señal editora, 2000, p.62.

¹¹ ESCOBAR V. Édgar G. Prescripción y los procesos de pertenencia, 7ª edición, Medellín, Librería jurídica Sánchez Ltda., 2016, p.127.

7.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

7.3.1. Los límites de la apelación

En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹², novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹³. Por su parte, el profesor Bejarano G.¹⁴, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁵, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁶, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁷, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ¹⁸ (2019), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones de mérito revisables de oficio, en los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio, en general (Art. 282, ibidem), y

¹² ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹³ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁴ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁵ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁶ TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁷ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁸ CSJ. SC-2351-2019.

aquellas de los eventos del artículo 282, inc.3º, ib.; los presupuestos procesales¹⁹ y sustanciales²⁰, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²¹ y las costas procesales²², cuando ambas partes recurren, en lo que les resulta desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP), la apelación adhesiva (Art.328, inc.2º, CGP); la extensión de la condena en concreto (Art.283, ibidem); y, por último, cuando se ordenan pruebas en segunda instancia²³, entre otras.

7.3.2. El tema de apelación en el caso

En orden lógico procesal, debe verificarse si triunfa la pretensión de pertenencia, es decir, los reparos del demandado principal, pues solo de fracasar, se abriría paso el examen de los cuestionamientos del extremo activo en la pretensión reivindicatoria.

REPAROS Nos. 1º, 2º y 4º (JULIO A. GIRALDO R., DEMANDADO PRINCIPAL). Estima que con lo probado y decidido en el proceso de simulación, que previamente cursó entre las partes, se demostró la existencia de una sociedad de hecho, de la cual hacen parte los bienes pedidos en reivindicación, por lo que, de un lado, no podía ordenarse la restitución de la totalidad de aquellos y, de otro, debió procederse más bien a la liquidación de la asociación.

RESOLUCIÓN. Fracasen. La sentencia en el proceso simulatorio, nunca resolvió que existiera una sociedad de hecho entre los extremos litigantes. Su resolutive se limitó a declarar la invalidez de unas compraventas, una de cuales comprendía los predios debatidos en este proceso (Cuaderno principal, parte 1, folios 27-94). Aspira la recurrente que se tenga por reconocida la pretensión declarativa sobre la existencia de la sociedad de hecho (En el fallo resolutorio de simulación) o a que se decida en este, cuando no fue propuesta, como fácil se

¹⁹ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²⁰ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²¹ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²² LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2016, 10ª edición, Dupré Editores, p.1055.

²³ ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., p.444.

advierde con una lectura de las piezas procesales pertinentes.

Nótese que, tanto el planteamiento fáctico como la pretensión simulatoria, y expuesto en la demanda principal (Reivindicación), y en la acumulada en reconvencción (Pertenenencia), son harto disímiles a la declaratoria de una sociedad de hecho, y, su consecuencial liquidación.

Las súplicas en aquel asunto apuntaban al examen sobre la validez de los actos jurídicos de compraventa; entre tanto, aquí el debate se centra en establecer la restitución de los bienes a su propietario o la asignación de estos a quien se dice su poseedor, mientras que en la declaratoria de existencia de la sociedad se busca definir si se cumplen los requisitos para su configuración, tales como: **(i)** Los aportes recíprocos de cada integrante; **(ii)** El ánimo de lucrarse o participar en los beneficios y las pérdidas; y, **(iii)** La intención de colaborar en un proyecto o empresa común (*Affectio societatis*). Presupuestos, pacíficamente, reconocidos por la jurisprudencia de la CSJ²⁴ (Doctrina prohijada sin reparos por esta Sala²⁵).

Dado que el recurrente, lacónicamente, habla de una sociedad de hecho sin determinar el tipo, es menester señalar que, de existir, no sería comercial porque los pretensos socios (No asociados) carecen de la condición de comerciantes (Art.10, CCo) y el objeto de la supuesta compañía, es extraño a actividades mercantiles (Arts.20, 21 y 22, CCo). Adicionalmente, como mal interpreta que, la sentencia simulatoria reconoció la existencia de la sociedad de hecho, y por ende colige que, no hay procedimiento para la liquidación de la misma, válidas resultan las siguientes precisiones jurídicas.

El procedimiento en el que se busca esa declaratoria, finaliza con la extinción societaria, esto es, la disolución, aún sin que pretenda extinguir su personalidad y demás efectos (Art.499, 501, 504, CCo), pues nunca la tuvo²⁶, por disposición

²⁴ CSJ, Civil. SC-8225-2016 y SC-11997-2016, entre otras.

²⁵ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 07-04-2017; No.2012-00015-01; y, (ii) 14-08-2017, No.2012-00093-02, MP: Grisales H.

²⁶ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 07-04-2017; No.2012-00015-01; y, (ii) 14-08-2017, No.2012-00093-02, MP: Grisales H.

normativa (Art.499, CCo), eso reluce patente.

Debe tenerse presente que, esta etapa, se surte cuando hay discusión entre sus socios y la compañía no está sometida a la vigilancia de la Supersociedades, por lo que conforme al artículo 221, inciso 2º, del Estatuto Mercantil, ha de dirimirse ante la justicia ordinaria, según las reglas de competencia dispuestas por el artículo 20-4º, CGP. El fallo respectivo habrá de **reconocer o denegar la existencia de esa particular relación jurídica**, para cuyo efecto prevé nuestro Estatuto Adjetivo civil el procedimiento, a partir del artículo 524 y ss, CGP, pero a esa regulación, también, remite el ya citado 221, CCo, como admite la doctrina procesalista nacional, de manera pacífica²⁷.

Por otro lado, la segunda etapa, que es la liquidatoria, subsiguiente a la disolución; es un ordenamiento lógico para el fallador, según dispone el artículo 529, CGP, cuando le manda nombrar liquidador y fijarle remuneración. Cabe notar sí que tal previsión es novedad del nuevo Código, que omitía el anterior CPC.

Ahora, el artículo 506, CCo, estatuye la posibilidad de una liquidación privada o particular, que es la realizada por los socios; pero cuando ese acuerdo no es posible, se impone la judicial, que es la mediada por el juez, como bien puede entenderse de su denominación. Explica el profesor Peña Nossa²⁸: “(...) *su liquidación debe cumplirse en la misma forma que la de las compañías regulares, “dando aplicación en lo pertinente a los principios del capítulo IX, título I de este libro.”*; más adelante precisa: “ (...) *previa declaratoria judicial de la existencia de la sociedad de hecho y la orden de su liquidación, se requiere convertir en dinero los bienes sociales para pagar el pasivo externo y entregar el remanente a los socios, conforme a lo estipulado en el contrato o a lo que ellos acuerden.*”. Sublínea de esta Sala.

De otro lado, con intelección llana de que este estadio consiste en una operación tendiente a determinar cuál es el activo y pagar el pasivo, para así terminar la

²⁷ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo V, procesos de liquidación, Temis, Bogotá DC, 2020, p.98.

²⁸ PEÑA N., Lisandro. De las sociedades comerciales, 6ª edición, Temis SA y Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2011, p.285.

universalidad jurídica, originada en la sociedad comercial de hecho reconocida.

Ahora, que haya o no bienes, es asunto para definir en ese procedimiento posterior a su reconocimiento; así opera en todos los demás trámites de liquidación, como la sucesión por causa de muerte y las uniones maritales de hecho. Toda discusión referente a calificar cuáles son activos, pasivos, aportes, etc., es prematura en este momento, justamente ese es el propósito central del proceso que lleva tal nomenclatura. Y mayor relevancia tiene para esta tipología societaria, dados sus particulares efectos patrimoniales y la especial normativa regulatoria²⁹ (Arts.501 y 504, CCo).

En suma, evidente resulta que el alegato del demandado, en cuanto a que había declaratoria, carece de fundamento, pues en modo alguno esta prevalece del reconocimiento judicial que requería; y, además, como viene de verse, no fue el proceso de simulación ni lo es este, el escenario para debatir la existencia de ese tipo societario particular; de aceptar que así fuera modificaría sin más la causa para pedir y sus respectivas pretensiones, y se generaría una incongruencia sería.

No sobra agregar que, las copias del fallo en el proceso simulatorio, cuyo examen se dice omitido, en nada contribuyen a esclarecer la posición del demandado frente a los bienes, pues de conformidad con lo previsto en los artículos 251-3º y 264, CPC y lo fijado por la CJS³⁰, su valoración como documento público que son, únicamente es idóneo para: **(i)** Atestiguar su existencia; **(ii)** Identificar el despacho que lo emitió; **(iii)** Fijar la fecha de proferida; y, **(iv)** Establecer el sentido de lo resuelto; puesto que, se itera, los hechos que son motivo de prueba en uno y otro proceso, son diferentes, y de todas maneras, la valoración probatoria hecha en esa decisión no vincula, para la que aquí debe hacerse.

REPARO No. 3º - JULIO A. GIRALDO R.- DEMANDADO PRINCIPAL. Considera que

²⁹ CSJ. SC-2818-2020.

³⁰ CSJ, Civil. SC-13595-2015.

prospera la prescripción adquisitiva ordinaria, propuesta como excepción, en atención a que reúne los requisitos de buena fe y justo título, originados en la calidad de socio que tiene en la sociedad de hecho. Aduce que cumplió el tiempo exigido por la ley para adquirir por esta vía.

RESOLUCIÓN. No sale avante. La sociedad comercial de hecho, no ha sido declarada y, en todo caso, la calidad de socio, en forma alguna, puede considerarse como justo título.

La prescripción adquisitiva ordinaria de dominio de un bien inmueble impone como carga a su peticionario probar, su posesión regular, que según nuestro Código Civil (Artículo 764) y la inveterada jurisprudencial nacional³¹⁻³², es aquella que tiene su génesis el cumplimiento concurrente de los presupuestos justo título y la buena fe.

Frente al primero de los requisitos, dijo la parte recurrente que lo constituye su calidad de socio en una sociedad civil de hecho, por lo que resulta cardinal precisar su noción, para lo cual como se carece de definición normativa, se hace necesario recurrir al precedente judicial³³ de la CSJ, que de antaño, en criterio vigente y reiterado pacíficamente (29-11-2017)³⁴, ha indicado:

Por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues, de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando, al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad si el título hubiere emanado del verdadero propietario. Tal es el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título, que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa. El destacado es deliberado de esta Sala.

³¹ CSJ. Sala Civil, Sentencia del 05-07-2007; MP: Ardila V., No.1998-00358-01.

³² CSJ. Sala Civil, Sentencia del 16-04-2008; MP: Arrubla P., No.2000-00050-01.

³³ CSJ. Sala Civil, Sentencia del 26-06-1964, tomo CVII, p.372.

³⁴ CSJ. SC19903-2017.

El profesor Arteaga Carvajal³⁵, define en los siguientes términos, la figura en comento: “Puede decirse que el justo título es el otorgado con arreglo a la ley y que por eso es apto para constituir derechos y obligaciones.”, y adelante precisa: “Por consiguiente, para que en la posesión pueda alegarse, no basta la existencia de un justo título, sino que es también necesario que él haya sido otorgado con la plenitud de los requisitos legales; así, si de la posesión de un inmueble se trata, se requiere la existencia previa de una escritura (...)”.

Los artículos 765 y 766 del CC, se ocupan, en su orden, de prescribir cuáles son los justos títulos (Venta, permuta y donación entre vivos) y cuáles no; y así mismo, se dice que pueden ser de dos especies: constitutivos y traslaticios. Esta regulación no ha estado exenta de críticas³⁶, que en lo esencial resultan ajenas para el debate que ahora ocupa la atención de la Sala.

Para el caso examinado, insiste el demandado que su calidad de socio en la sociedad de hecho le permite cumplir el requisito, sin embargo, esa posición jurídica no es un acto o negocio con entidad para transferir el dominio, cuestión diferente es que por esa condición participe de la condigna liquidación y le sea asignado un bien, pero en tal evento el título es la adjudicación; empero aquí ni siquiera se demostró la categoría alegada, carece de reconocimiento previo, y no puede admitirse para ese efecto, las estimaciones hechas en el fallo sobre la simulación; como ya se dijera líneas atrás, se trata de dos asuntos de naturaleza distinta. Se tornan superfluos más razonamientos, sin justo título, en modo alguno puede configurarse la prescripción ordinaria peticionada.

REPARO No. 1º. (JORGE E. GÓMEZ A., DEMANDANTE PRINCIPAL). Debió imponerse el pago de los frutos civiles al demandado, su posesión fue irregular y, por ende, carente de buena fe. Aquel cambió las guardas y no restituyó los bienes ante los requerimientos judiciales. Debe ordenarse el pago acorde con el peritaje acopiado.

³⁵ ARTEAGA C., Jaime. De los bienes y su dominio, 2ª edición, Editorial facultad de derecho, Santafé de Bogotá DC, 1999, p.292.

³⁶ OCHOA C., Raúl H. Bienes, estudio sobre los bienes, la propiedad y los otros derechos reales, 3ª edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín A., 1998, p.139.

RESOLUCIÓN. Triunfa. Las condiciones alegadas por el demandado, sobre una sociedad de hecho, no constituyen buena fe, tampoco las consideraciones hechas en el fallo impugnado, sobre la existencia de una unión marital entre las partes. Se impone el reconocimiento de los frutos civiles.

Para el respectivo estudio, es necesario advertir que la centralidad del conflicto en estas controversias versa sobre la determinación de si se deben y desde cuándo, para lo que es indispensable precisar la buena o mala fe, según los artículos 1323, 1395-3º y 964, CC.

Establece el artículo 964, CC, que cuando se soliciten, resulta imperioso examinar si se estima de buena o mala fe la posesión ejercida, a efectos de hacer los ordenamientos sobre su restitución, puesto que ante lo primero (Buena fe), solo podría obligarse al poseedor a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda y ante la segunda (Mala fe), simplemente, debe restituir sin miramientos del escrito introductor, pero deben abonarse los gastos ordinarios que se hubieren invertido. Así resolvió la CC³⁷ al declarar la exequibilidad de la norma en cita.

Expuso el demandado que su buena fe, partía de la convicción de que los bienes eran de su propiedad por la sociedad de hecho que conformaba con el actor (Inciso final, carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 1, folios 189). Por su parte, la sentencia apelada estimó que no había mala fe porque al haber existido una relación de pareja, entre las partes, que fue reconocida por la especialidad de familia, el demandado simplemente actuó de conformidad con esa posición, en el entendido que le asistía derecho por haber contribuido a la adquisición, sostenimiento y mantenimiento de los bienes (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 08, tiempo 01:40:42 a 01:43:47).

La intelección razonable colegida de las premisas anteriores, es que hubo mala fe del demandado, pero porque lo argüido se enmarca en el “error de derecho”, como justificante para ocupar los bienes materia de reivindicación.

³⁷ C-544 de 1994.

Enseña la doctrina local (Hinestrosa³⁸) que la figura en comento consiste en “(...) un yerro sobre la situación jurídica concreta de la cosa o de la persona, como también sobre los efectos jurídicos de una declaración, (...)”. Y el profesor Suárez Franco³⁹, razona que: “Se ha discutido entre los doctrinantes del derecho si existe mala fe, cuando la causa de la posesión (...) es un error de derecho. Sobre este particular algunos autores franceses han llegado a sostener que no se configura la mala fe. No obstante, en nuestro derecho la tesis positiva se impone, dada la existencia de la norma según la cual el error en materia de derecho puede ser suficiente para presumir la mala fe (CC, art.768, inc.4º).”.

Indiscutible que la buena fe se presume, es la regla general, pero también hay casos, excepcionales sí, donde el legislador estipula presunciones de mala fe, así parifica la CSJ⁴⁰, (i) haber sabido y ocultado la muerte del desaparecido o su existencia (Art.109, CC); (ii) la detención u ocultamiento del testamento (Art.1025-5º, ibidem); (iii) haber comenzado la posesión cuando se tenía la cosa a título de mera tenencia (Art.2531, ibidem); y, en especial, para el caso analizado (iv): “Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.” (Art.768, inciso final, ibidem).

En sede de constitucionalidad, al revisar la regla anterior, señaló la CC: “En síntesis: alegar el error de derecho, equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley. Y en el caso concreto de la persuasión que prevé el artículo 768, aceptar que ella puede basarse en la afirmación de la ignorancia de la ley.”.

Tiene sentado la jurisprudencia, que la valoración de la buena o mala fe, constituye un ejercicio propio del laborío judicial en el contexto particular de los acontecimientos, debidamente probados en el proceso.

Aplicados a la faena valorativa antedicha, se tiene que el señor Julio Alfredo es una persona con formación profesional (Tecnólogo en administración de empresas cooperativas) y desarrolla una actividad liberal como la construcción (Carpeta 1a

³⁸ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, II, de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen I, 2015, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, p.961.

³⁹ SUÁREZ F., Roberto. Sucesiones, 3ª edición, Temis SA, Bogotá DC, 1999, p.332.

⁴⁰ CSJ, Civil. Fallo del 07-12-1962. Tomado del Código Civil de Legis, enseguida del art.768.

instancia, cuaderno principal, archivo 04); para quien de ningún modo era ajeno conocer el propietario de los inmuebles en disputa y su origen mismo, tan consciente era de ello que, luego de finalizada la relación con el actor, buscó el reconocimiento judicial de los que consideraba eran sus derechos; inicialmente, con la declaratoria de simulación, y luego ante la especialidad de familia, en el proceso de unión marital de hecho.

La buena fe, más que una regla es un principio, presumida por mandato constitucional (Artículo 83, CP), se define de antaño la CSJ⁴¹, en parecer en pleno vigor hoy como:

La expresión buena fe (Bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social, en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. (...) La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad. (...) El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero estas se encuentran autorizadas por la buena costumbre. Subrayados de esta Sala.

Y como predica la doctrina pre-transcrita, en forma alguna, se trata de pretextar ignorancia o inexperiencia, porque desconocer los derechos de dominio del titular, en la estimación particular y prevalente de que su situación específica le confiere potestades para ocuparlo y repeler al dueño, es una conducta maliciosa. Y se afirma con contundencia que no lo tiene, porque lo decidido por el juez de familia fue que se presentó una unión marital pero sin sociedad patrimonial de hecho, entretanto, que la decisión en el proceso simulatorio, solo declaró la ineficacia de unas ventas realizada, no la existencia de una sociedad de hecho, como alega el demandado.

Mal puede prohijarse que, a sabiendas de que carece del derecho de dominio,

⁴¹ CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-1958; citada en Código Civil de Legis, luego del artículo 10.

legalmente, reconocido sobre los bienes, se aproveche de ellos sin retribución alguna. Que el demandado pudiera derivar algún derecho sobre el predio por razón de la relación sostenida con el demandante (sociedad de hecho), no lo habilitaba para por su propia cuenta, atribuírselo, sin más. Ha debido obtener definición judicial primero, para luego verificar qué derechos le resultaban adjudicados en la fase liquidatoria, fuere privada o judicial.

Puestas así las cosas, sin dudas el demandado es un poseedor de mala fe y, por lo tanto, debe los frutos civiles correspondientes a los cánones de arrendamiento desde que inició su posesión exclusiva, julio de 2006, y hasta la restitución.

El monto de cada mensualidad fue tasado en el dictamen pericial, acercado por la parte actora principal, y rendido por el arquitecto Carlos Eduardo Rodríguez Vélez (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 2, folio 180 y ss). Valuador registrado en el RAA (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 3, folios 48-49). Se trata de una pericia que en su contexto general se aprecia clara, convincente, detallada, coherente, por ende se estima eficaz, amén de pertinente y útil, ya que se aviene a los postulados del artículo 232, CGP, está dotada de precisión, calidad en sus fundamentos y proviene de un profesional idóneo. Añádase que las partes, pudiendo discutirlo, guardaron silencio, tal como dejó constancia el fallador en la audiencia de instrucción y juzgamiento (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, archivo 08, tiempo 00:15:31 a 00:15:42); lo que significa que estuvieron conformes.

Como bien puede verse, allí se fijó el valor mensual (Carpeta 1a instancia, cuaderno principal, parte 2, folio 190), más no se calculó el monto al que ascendían la totalidad y, tampoco, por el tiempo transcurrido desde la presentación de la experticia, se cuenta con el canon a partir de septiembre del año 2020; empero, se dieron los elementos para hacer esas operaciones, pues frente a lo primero corresponde multiplicar la cifra fijada por el número de meses en cada año y, frente a lo segundo, el incremento se hace conforme el IPC de esa calenda.

Se tendrá en cuenta que ese dato fue establecido en 1,61% (Según el Departamento Nacional de Estadística- Dane), por lo que el aumento a partir de septiembre de 2020 es de \$16.548,51 y, entonces, el canon corresponderá a \$1.044.406,02. Así las cosas, los valores adeudados como frutos civiles son del siguiente tenor:

	Valor canon	Número de meses	Valor por año
De julio de 2006 a agosto de 2007	\$ 608.591,98	14	\$ 8.520.287,72
De septiembre de 2007 a agosto de 2008	\$ 639.051,44	12	\$ 7.668.617,28
De septiembre de 2008 a agosto de 2009	\$ 687.428,24	12	\$ 8.249.138,88
De septiembre de 2009 a agosto de 2010	\$ 709.526,28	12	\$ 8.514.315,36
De septiembre de 2010 a agosto de 2011	\$ 725.651,87	12	\$ 8.707.822,44
De septiembre de 2011 a agosto de 2012	\$ 752.726,95	12	\$ 9.032.723,40
De septiembre de 2012 a agosto de 2013	\$ 776.019,48	12	\$ 9.312.233,76
De septiembre de 2013 a agosto de 2014	\$ 793.638,19	12	\$ 9.523.658,28
De septiembre de 2014 a agosto de 2015	\$ 816.333,47	12	\$ 9.796.001,64
De septiembre de 2015 a agosto de 2016	\$ 859.932,31	12	\$ 10.319.187,72
De septiembre de 2016 a agosto de 2017	\$ 922.543,42	12	\$ 11.070.521,04
De septiembre de 2017 a agosto de 2018	\$ 959.174,41	12	\$ 11.510.092,92
De septiembre de 2018 a agosto de 2019	\$ 990.131,58	12	\$ 11.881.578,96
De septiembre de 2019 a agosto de 2020	\$ 1.027.857,51	12	\$ 12.334.290,12
De septiembre de 2020 a abril de 2021	\$ 1.044.406,02	8	\$ 8.355.248,16
Total			\$ 144.795.717,68

REPARO No. 2°. (JORGE E. GÓMEZ A., DEMANDANTE PRINCIPAL). El monto de las agencias en derecho no se acompasa con la gestión desplegada en el trámite, conforme a los lineamientos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, debió fijarse una suma más alta.

RESOLUCIÓN. Fracasa. El aspecto cuestionado no puede discutirse en la apelación de la decisión de fondo.

De conformidad con lo estatuido en el numeral 5°, del artículo 366, CGP, el monto de las agencias en derecho “(...) sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. (...)”; por ende, sin vacilaciones no es el momento procesal para debatir el monto fijado en la decisión de primer grado y le está vetado a esta Magistratura incursionar en ese examen en esta fase.

Impropiamente el fallo, hizo la fijación de agencias en la sentencia, cuando

debió ser en auto posterior, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

8. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven solo para acoger, parcialmente, la apelación del actor principal, en consecuencia, se confirmará el fallo, salvo el ordinal 3º, para modificarlo en cuanto a que se impondrá al demandado inicial el pago de los frutos civiles. Se absolverá de condena en costas en esta instancia, por no haberse confirmado en su integridad el fallo (Artículo 365-3º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR la sentencia del **01-11-2019** del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., excepto el numeral 3º que se modifica para reconocer a favor del señor Jorge E. Gómez A. y cargo del demandado, Julio A. Giraldo R., los frutos civiles, calculados a la fecha de esta decisión en la suma de \$144.795.717,68.
2. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

28-04-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH / DGD / 2021

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: 4face210e3332889ee0e2bdd51f595f547f62d6dfbe649c42795ddf91745f627
Documento generado en 27/04/2021 03:01:31 PM