



DUBBYS JOHANA CORREA DAZA

Abogada

Carrera 19 N° 36-20 Of. 708 Bucaramanga Tel.6705538 Cel. 316-5215967

Correo electrónico: dubbysjohanacorreadaza@gmail.com

Doctor

JOSE MAURICIO MARIN MORA

Magistrado Sustanciador

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil

REFERENCIA: PROCESO VERBAL REINVINDICATORIO- SEGUNDA INSTANCIA

DEMANDANTE: PEDRO GUTIERREZ FRANCO

DEMANDADA: MARIELA GUTIERREZ MARTINEZ

RADICACIÓN: 2010-00216-00 RAD. INT. No. 033-2022

DUBBYS JOHANA CORREA DAZA, persona mayor de edad, con domicilio en Bucaramanga, identificada con la C.C. No. 37.616.094 expedida en Piedecuesta, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la T.P. No. 153.273 del C.S.J., obrando en calidad de apoderada judicial de la parte demandante en la demanda principal, y parte demandada en la demanda de reconvenición, de manera respetuosa mediante el presente escrito me permito descorrer el término legal contemplado en el art.14 del Decreto Ley 806 de 2004 y lo dispuesto en auto de fecha 22 de febrero de 2022.

La vocera judicial, en la etapa procesal pertinente, hizo los siguientes reparos contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia celebrada el día 25 de febrero de 2021, los cuales reitero en el presente asunto, exponiendo argumentos de carácter fáctico y jurídico que sustentan el recurso de apelación incoado contra la sentencia de primera instancia.

-PRIMER REPARO: ERROR DE APLICACIÓN, APRECIACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL QUE REGULA LA TEMÁTICA DE LA SIMULACIÓN ABSOLUTA

La Juez Ad Quo en sentencia de primera instancia declara probada la excepción de fondo denominada: "*Simulación Absoluta de la escritura pública No. 3525 del 23 de octubre de 2002 otorgada por la NOTARIA SEPTIMA DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA*" propuesta por la señora MARIELA GUTIERREZ MARTINEZ en escrito de contestación de la demanda a través de su apoderado judicial.

Al analizar la parte motiva de la providencia objeto de impugnación, se observa que en la misma se presenta un error en la aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial que regula la temática de la simulación absoluta, al ser declarada como probada esta excepción, cuando para el presente asunto no se cumplen a

cabalidad los presupuestos de esta acción personal, teniéndose en cuenta el acervo probatorio existente en el expediente de la referencia, por las siguientes razones:

La simulación es un negocio jurídico único con doble manifestación, una pública y otra oculta, en donde la primera está destinada a constituir un artificio para encubrir a la segunda "*contentiva de la realidad del convenio ajustado entre las partes, a la postre, la prevaleciente*" (CSJ SC 18 de diciembre de 2017, rad. 2007-00692-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

De allí que la acción en ese sentido propuesta, también conocida como de prevalencia, en términos generales esté dirigida a desenmascarar el acuerdo subrepticio y anómalo, es decir "*a resolver ese estado de anormalidad jurídica y hacer patente que el convenio falso no tuvo suceso o fue verificado en forma distinta de como aparece ostensible*" (ibidem).

Por esa senda, dependiendo de la realidad del convenio, así mismo será la modalidad de la simulación, pues una vez retirado el velo, de no existir acto dispositivo alguno se llamará absoluta, y en caso de hallarse uno diferente se denominará relativa.

En torno al alcance de la simulación absoluta y relativa la SALA DE CASACIÓN CIVIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha expresado:

«la primera tiene lugar cuando el acuerdo de las partes se orienta a crear la apariencia de algo inexistente, por la ausencia de negocio; y la segunda, cuando se oculta, bajo la falsa declaración pública, un contrato genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto de la identidad de sus agentes», lo que significa que «la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado, mientras que la relativa presupone la realidad de un negocio dispositivo diferente al figurado (...)» (CSJ SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01, reiterada en SC11232- 2016, rad. 2010-00235-01).

Ha sido constante la doctrina jurisprudencial de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en señalar tres requisitos para la prosperidad de la acción de simulación: (i) que se demuestre la existencia de un contrato ficto o simulado, (ii) que el actor demuestre un interés jurídico y (iii) que existan suficientes elementos de convicción que acrediten la ficción.

1.- Existencia del contrato ficto o simulado.

Al proceso se aportó copia auténtica de la escritura pública No.3525 del 23 de octubre de 2002 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, en la que consta que el señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ traditò a través de la figura jurídica de dación de pago a favor del señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO, la propiedad y posesión que ejercía sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria cuyos linderos aparecen descritos en dicho documento escritural.

Este acto jurídico se registró en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, como consta a la partida No. 12 del certificado de tradición que se allegó al expediente.

En cuanto si este acto jurídico es simulado, el análisis de este aspecto se realizará en acápite posteriores en el presente escrito.

2.- Interés jurídico en el actor

Lo anterior, abre paso al estudio de un aspecto que ha sido de continua preocupación para el derecho civil, el interés para obrar del tercero (acreedor, cónyuge y heredero) como presupuesto material de la pretensión de simulación del contrato, en el que no han intervenido como parte. A propósito de ese tema, pacífico es, que para la prosperidad de la pretensión es necesario se reúnan ciertas condiciones materiales, entre otras: la legitimación en la causa y el interés para obrar.

La legitimación en la causa se identifica con los extremos definidos por la norma tuitiva del derecho sustancial y se verifica en el demandante cuando corresponde al titular del derecho o en el demandado por ser la persona obligada. Por su parte, el interés para obrar la complementa, en tanto no basta tener un derecho para reclamar jurisdiccionalmente su protección, si el mismo no está en entredicho; por ende, es indispensable que ese interés para ejercer la tutela judicial efectiva este dado *"por el perjuicio cierto, legítimo y concreto que ostenta determinada parte o interviniente procesal (...) cuando han sido lesionados sus derechos o éstos se encuentren en peligro"*. (CSJ SC 18 de diciembre de 2017, rad. 2007-00692-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

La Corte frente a este presupuesto ha acotado:

"El interés para obrar, de consiguiente, es el motivo sustancial de carácter particular, subjetivo (no general), legítimo (autorizado por ley), directo (para su propio provecho o del representado), real y concreto (que no sea abstracto) que mueve a una parte seriamente para presentar una pretensión o excepción al Estado para obtener una sentencia de mérito o de fondo a su favor, asimilable propiamente con el interés en la pretensión, o con la excepción con el beneficio que le pueda reportar el desenlace de la controversia, por cuanto constituye esencia de la pretensión más no de la acción o de la contradicción. En el caso del demandado, con relación al móvil para contrarrestar las pretensiones y en los terceros por aquello que en concreto motiva su intervención; o como expone la doctrina académica: « (...) la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia» (DEVIS ECHANDÍA Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Generalidades. Bogotá: Editorial Temis, 1961, p. 446).

En materia contractual la legitimación en la causa y el interés para obrar no se circunscribe a las altas partes intervinientes en el negocio jurídico, por cuanto *"tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que «en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo»* (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01)- (CSJ SC 18 de noviembre de 2016, rad. 2005-00668-01 M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Los terceros relativos a diferencia de los totalmente extraños pertenecen a ese grupo de afectados, quienes en razón del perjuicio que se les causa por el acuerdo atacado se habilitan para discutir, entre otros, su carácter ficticio con el fin de restaurar la intangibilidad de sus derechos y su realización efectiva. En el primer grupo se hallan los acreedores, en el segundo grupo se encuentran el cónyuge o compañero permanente y los herederos.

La Juez Ad Quo no realizó el análisis pertinente en la parte motiva de la sentencia respecto a la acreditación o no de los presupuestos de la acción de simulación, yerro que configura una falta de motivación, por cuanto no efectuó un examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones de ellas con indicación de

las disposiciones jurídicas aplicables al caso (norma constitucional o legal, principios generales del derecho, equidad, etc), cuando en el presente asunto, es evidente que la señora MARIELA GUTIERREZ no le asiste interés jurídico para excepcionar la simulación absoluta, y tan solo se menciona en la parte motiva el análisis del primer presupuesto de este tipo de acción, es decir, la existencia del contrato ficto o simulado.

La parte demandada, señora MARIELA GUTIERREZ MARTINEZ, si bien inicialmente al momento en que contestó la demanda tenía en apariencia un interés jurídico, serio, actual objetivo y concreto para formular la simulación, al argumentar que ostentaba la calidad de compañera permanente al haberse constituido una unión marital de hecho por más de diez años, y que finalizó en el año 2003, con el señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ, quien era una de la partes contratantes del acto jurídico objeto de simulación, esta calidad no fue probada al no ser aportado al expediente sentencia judicial o escritura pública que acredite que entre los precitados señores se declarara la existencia de una familia de hecho, o unión marital de hecho con la consecuente declaratoria de existencia, disolución y liquidación de sociedad patrimonial, además de que para la fecha en que presentó el escrito de contestación de la demanda de reivindicación (23 de noviembre de 2010, ver folio 56 cuaderno principal), se configuraba la figura de la prescripción de la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, por cuanto esta prescribe en un año, término contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros (artículo 8º de la Ley 54 de 1990), es decir, la precitada señora ni siquiera conserva expectativa porque desistió de tal derecho para su reconocimiento por la vías legales.

Conforme lo expuesto, no se logra acreditar el interés jurídico que le asiste a la señora MARIELA GUTIERREZ, para ingresar el inmueble a su patrimonio económico y la identidad que ostenta para excepcionar contra mi poderdante, de allí que la juzgadora de primera instancia yerra al aplicar e interpretar las normas que regulan la temática del interés para obrar para invocar la simulación y lo referente a las normas que reglan la unión marital de hecho y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, al valorar el interrogatorio de parte de la señora GUTIERREZ, las de sus hijas quienes fueron testigos en el proceso, y la del señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ, como soporte para dar por sentado que entre MARIELA GUTIERREZ Y PEDRO GUTIERREZ FLOREZ existió una unión marital de hecho, que finalizó en el año 2003, y con base a ello, considerar que podía invocar la simulación absoluta del acto jurídico de dación en pago.

En ese sentido, basta con traer a colación lo expresado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN CIVIL en sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil dos (2002), Expediente No. 6926, siendo M.P. Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS, para corroborar que la demandada no tiene interés para obrar en el presente asunto:

"En la sentencia impugnada el Tribunal consideró que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no obstante que se presume cuando concurren las condiciones señaladas en la misma disposición, debe ser declarada judicialmente antes de proceder a su disolución y liquidación, y esa declaración judicial, estima el fallador de segunda instancia, es la que ciertamente legitima al compañero o compañera para impugnar por simulados los actos de disposición celebrados por el otro compañero. Sin embargo, el interés serio, legítimo y actual del demandante, debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la situación concreta de los sujetos involucrados en la declaración de simulación, dado que al ser ese interés un presupuesto de la pretensión, debe existir al momento de incoarse dicha acción. En el evento de uno de los compañeros permanentes, ese interés se

concreta cuando se conforma la relación jurídico-procesal que inicia el actor con la presentación de la demanda tendiente a obtener la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y perfecciona el demandado cuando se le vincula formalmente al proceso mediante la notificación de la demanda, porque desde dicha época puede afirmarse que el demandante posee el interés a que se hizo alusión, pues con este proceder se evidencia una clara manifestación de la intención de querer disolver y liquidar, una vez declarada, la sociedad patrimonial conformada en virtud de la unión marital de hecho, interés que no puede sujetarse, por consiguiente, a una declaración judicial posterior. Así las cosas, en este preciso evento, al aducir la demandante en la acción de simulación únicamente la condición de compañera permanente, cuando, como se dijo, si no se ha disuelto la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes formada en virtud de la unión marital de hecho que ha sido declarada judicialmente, o no se ha solicitado la disolución de la misma y esta demanda le ha sido notificada al demandado, aquella sola calidad no le confiere un derecho concreto sobre los bienes adquiridos durante el tiempo de duración de la unión marital, ni la legitima para atacar por simulado el acto celebrado por el otro compañero”.

De otra parte, dentro del presente asunto, igualmente se configura la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN ACTIVA DE LA EXCEPCIÓN DE SIMULACIÓN ABSOLUTA, recordemos que el acto jurídico que fue objeto de simulación vía excepción de fondo, se celebró y se suscribió entre los señores PEDRO MARIA GUTERREZ FRANCO Y PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ, quienes son las partes contratantes.

Para entrar a debatir por esta defensa el medio exceptivo propuesto por la demandada, se parte de la aplicación de la teoría del proceso, donde ha sido constante la jurisprudencia y la doctrina patria, en estructurar la legitimación en la causa como presupuesto de viabilidad de la pretensión, constituyendo una condición de la acción judicial, propia del derecho sustancial.

A términos de la Corte Suprema de Justicia, para que prospere la pretensión, esta «*se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado...*» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

El maestro HERNANDO DEVIS ECHANDIA, define la legitimación en la causa en el demandante «*la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)*», y en el demandado es «*la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)*».

En el escrito de contestación a la demanda, cuando se formuló la excepción de fondo de simulación absoluta, la señora MARIELA GUTIERREZ, no se encontraba legitimada en la causa en activa para invocar la declaratoria de esta petitium, por cuanto no es parte contratante del negocio jurídico objeto de simulación, razón para que no prospere este medio exceptivo, solo quienes ostentan la calidad para invocar la acción de simulación son los señores PEDRO MARIA GUTERREZ FRANCO Y PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ, si en cuenta tenemos como se dijo en líneas precedentes, la señora MARIELA GUTIERREZ, no cuenta con interés serio para incoar la excepción de simulación y de contera hace que no se encuentre legitimada en la causa, para deprecar este medio exceptivo, por no aportar la prueba que acredite la relación jurídico material como compañera permanente, pues no existe

al proceso prueba idónea donde se haya declarado la unión marital de hecho o se hubiera aportado escritura pública que acredite dicha situación jurídica y consecuentemente, que hubiere entrado en disolución y liquidación la sociedad patrimonial.

En lo que respecta a la existencia de elementos de convicción que acreditan la simulación, este presupuesto igualmente no se cumple, tal como se expondrá cuando se exponga el segundo reparo a la sentencia de primera instancia.

-SEGUNDO REPARO: DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

Lo que se debate en el proceso al invocar la parte demandada el medio exceptivo la simulación absoluta de la escritura pública No.3525 del 23 de octubre de 2002 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, es si el precitado acto jurídico existió, fue real, o no, y si hubo pago en el precio o no.

La simulación absoluta se presenta cuando el negocio aparentemente celebrado nunca ha existido en realidad, y por ende sólo formalmente hay contrato, como es el caso de las compraventas donde únicamente existe la escritura pública que la expresa, pero sin que haya existido el ánimo de enajenar el bien en el aparente vendedor, ni el ánimo de adquirirlo en el supuesto comprador, ni se ha pagado un precio por el mismo.

En el caso que nos ocupa, la parte demandada sostiene que el acto descrito en la demanda celebrado entre el señor PEDRO GUTIERREZ FRANCO Y PEDRO GUTIERREZ FLOREZ, es absolutamente simulado, pues sugiere claramente que entre los contratantes no se celebró en realidad contrato alguno, sino que simplemente efectuaron declaraciones de voluntad totalmente fingidas, sin que en el plano real se efectuara modificación alguna en la situación de los contratantes respecto del bien presuntamente enajenado.

Por lo tanto, la acusación de *absolutamente simulado* que la parte demandada formula sobre el negocio en comento, impone sobre ella una carga demostrativa muy exigente, como quiera que no puede limitarse simplemente a acreditar que la voluntad real y oculta de las partes difiere de la expresada en el contrato atacado, sino que también debe probar, además de que no se pagó precio alguno en la respectiva dación en pago, que el aparente vendedor no tenía voluntad de enajenar o entregar los bienes a cualquier otro título (ej.; donación, arrendamiento, comodato, etc.), y que en el aparente comprador tampoco existió el ánimo de adquirirlo bajo ninguna modalidad, quedando las cosas exactamente en la misma situación en que se encontraban con anterioridad a la celebración de los contratos. Ello es así por cuanto, de haber existido la voluntad de los contratantes de celebrar otro negocio jurídico distinto a los que se plasmaron en los contratos acusados, no estaríamos ante un caso de simulación absoluta, sino claramente ante una simulación relativa, según se explicó en líneas anteriores.

En consecuencia, de no demostrarse cabalmente tales hechos por la parte demandada que excepciona, habrá de tenerse como verdadero el negocio impugnado, por no haber sido desvirtuada la presunción de veracidad de la que el goza -al igual que todo contrato válidamente celebrado- de acuerdo con los principios elementales "*onus probandi incumbit actori*" e "*in dubio benigna interpretatio ad hibibenda est, ut magis negotium valeat quam pereat*".

Finalmente, en lo que a la prueba del fingimiento respecta, es sabido, si bien existe libertad probatoria, las particularidades propias del entramado y la decisión de mantener en secreto la realidad, solamente conocida por los partícipes del artificio, relieves un instrumento de convicción, el indicio, el cual valorado en conjunto y en forma razonable, lógica y coherente, permite frente al acto ostensible develar su "verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia" (CSJ SC 29 de agosto de 2016, rad. 2001-00443-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

Para ello, la Corte Suprema de Justicia ha enlistado, gracias a los vestigios que comúnmente se presentan en asuntos de esta naturaleza, una serie de hechos indicadores de la simulación que sirve en el propósito antelado, así:

«De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, 'el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.'; 'el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesum), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc.» ((CSJ SC, 13 de octubre de 2011, Rad. 2002-00083-01, citada en STC11197-2015)" (15 CSJ SC 25 de agosto de 2015, rad. 2008-00390-01 M.P. Margarita Cabello Blanco).

En cuanto a su demostración existe libertad probatoria porque las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros. La prueba es difícil por la reserva en que se colocan las partes lo que explica que quien combate el hecho fingido solo pueda acudir a los indicios.

La doctrina tradicionalmente ha señalado como indicios reveladores de tal fenómeno el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, verse amenazado el vendedor en el cobro de obligaciones vencidas, la disposición de todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, el móvil para simular, los intentos de arreglo amistoso, el tiempo sospechoso del negocio, la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, etc.

Adicionalmente, en sentencia de diciembre de 1.975, la Corte Suprema de Justicia advirtió que según los doctrinantes la prueba indiciaria debe reunir los siguientes requisitos para su eficacia probatoria:

- La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado.
- Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente.
- Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes.
- Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado.
- Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes.

- Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes.
- Que si existen contraindicios, puedan descartarse razonablemente.
- Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;
- Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos, y
- Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez.

Para el presente caso, es palpable que no se encuentra acreditado ningún indicio de la simulación, por el contrario, ante la indebida valoración probatoria al darle fuerza a las pruebas testimoniales e interrogatorio de parte de la demandada sin aplicarse debidamente las reglas y normas que regulan esta clase de pruebas conforma la naturaleza jurídica de la acción de simulación, y omitir darle una debida valoración al caudal probatorio tanto documental como el testimonial de la parte actora, conllevan que los presupuestos de la acción de simulación no se logren acreditar.

La Jueza de Primera Instancia valoró indebidamente el interrogatorio de parte de la señora MARIELA GUTIERREZ y los testimonios de ORLANDO CARRILLO, VIRGINIA QUINTERO DE JAIMES, ERIKA CATALINA GUTIERREZ Y MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ, al considerar que sus declaraciones dan cuenta de la presencia de indicios que conllevan según su criterio, a demostrar la inexistencia del acto jurídico de dación de pago contenido en la escritura pública No.3525 del 23 de octubre de 2002 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, dándole relevancia a lo expuesto por la parte demandada y sus hijas, ERIKA CATALINA GUTIERREZ Y MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ.

Si se analiza con detalle lo depuesto por cada uno de los declarantes, estos constituyen en si un testimonio a oídas, no son testigos presenciales o directos de los hechos que alega la parte demandada.

Los señores ORLANDO CARRILLO y VIRGINIA QUINTERO DE JAIMES no refieren ninguna circunstancia de modo, tiempo y lugar sobre la existencia o no del negocio simulado, no estuvieron presentes en los periodos de tiempo en que se generò y ejecutò el acto jurídico que se demarca como simulado, como tampoco tuvieron contacto directo con el señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO, sus versiones de los hechos devienen o tiene relación con lo expuesto por la señora MARIELA GUTIERREZ y sus hijas quienes son testigos en el proceso de la referencia.

En cuanto a los testimonios de ERIKA CATALINA GUTIERREZ Y MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ, al analizar su contenido se observa que realizan apreciaciones subjetivas, sin que narren circunstancias de modo, tiempo y lugar que perfilen un indicio simulatorio, es más, ellas refieren que tienen poca comunicación o contacto con su abuelo, quien era una de la partes contratantes del negocio objeto de declaratoria de simulación, e igualmente manifiestan que no saben nada sobre la manera como se generó este acto jurídico, y que tan solo tuvieron conocimiento del mismo cuando se tramitó el proceso de restitución de bien inmueble ante el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, es decir, cuando se efectuó los trámites de desalojo por inspección comisoraria de policía competente. Un punto a tener en cuenta y de que es de importancia, es la edad que tenían las precitadas testigos, cuando se celebró y ejecutó el negocio jurídico tildado de simulado, pues para esa época eran infantes, tenían 3 meses y 3 años

aproximadamente, es decir, que la fuente directa para saber de la existencia o no del negocio jurídico es su progenitora, pero con la salvedad, que esta versión es parcializada sin sustento probatorio idóneo que la acredite como veraz.

Aunado a lo anterior, también se presenta una preterición de la prueba, ante la falta u omisión de valoración de las pruebas documentales aportados por mi mandante en escrito de demanda de reivindicación y escrito que contesta la demanda en reconvencción, y la declaración del señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ, elementos de juicio que llevan a la persuasión al señor juez, para determinar a través de la verdad verdadera que el negocio jurídico tiene plena existencia y validez, que permite desnaturalizar la acción de simulación petitionada por la parte demandada, pues como lo determina el art. 176 del CGP, el juez debe valorar la prueba de manera razonada y conjunta para con ellos motivar la sentencia y en ese sentido negar las excepción reclamada.

El señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ adquirió el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 300-183624 mediante contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 6174 del 28 de agosto de 1995 otorgada por la NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA, por compra que le hiciera a la señora LUZ ESTELA MOLINA SIERRA.

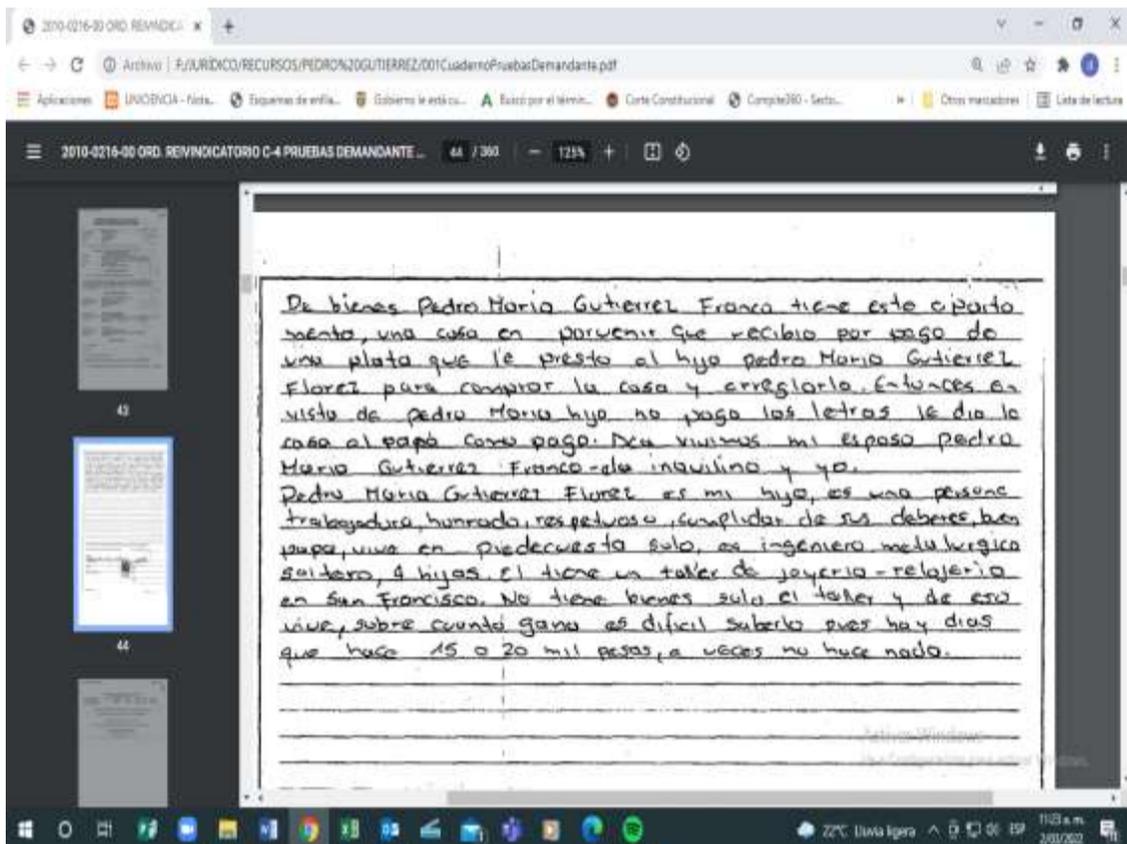
Según refiere el señor GUTIERREZ FLOREZ en su declaración, el señor PEDRO GUTIERREZ FRANCO le prestó a PEDRO GUTIERREZ FLOREZ la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE para la compra del bien inmueble objeto en litigio, posteriormente, le entregó la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE para la reforma del bien, y otros dineros para su subsistencia, cuando tuvo problemas de índole económico. Como respaldo de estas obligaciones le firmó letras de cambio tiempo después de haber recibido el dinero. Por exigencia del señor FRANCO al reclamar el pago de los dineros adeudados, entre padre e hijo acordaron celebrar la tradición del inmueble por dación en pago, acto elevado a escritura pública No.3525 del 23 de octubre de 2002 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, por el monto de TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$30.000.000).

Frente a lo anterior, al revisarse las pruebas documentales existentes en el proceso, con detalle se observa que existe una letra firmada y autenticada por el testigo PEDRO GUTIERREZ FLOREZ por valor de \$10.000.000 el día 14 de marzo de 1997, una letra de cambio por valor de \$6.000.000 igualmente firmada y autenticada el día 20 de junio de 2002 y un tercer título valor firmado y autenticado el día 14 de marzo de 1997, es decir, el tiempo que transcurrió entre el momento del préstamo y la firma de las letras de cambio transcurrió entre el año 1995 año en el que se adquirió el bien, y 1997 y 2002, años en que el señor GUTIERREZ FLOREZ firmó las letras de cambio con autenticación de la firma ante notaría, tiempo anterior a la separación definitiva ocurrida en el mes de octubre de 2003 entre la señora MARIELA GUTIERREZ el precitado GUTIERREZ FLOREZ, cayéndose el argumento de la existencia de un tiempo sospechoso entre el tiempo en que se celebró los contratos de mutuo, la firma de las letras de cambio y el momento en que se generó la dación en pago por documento escriturario.

El valor de la dación en pago no es un precio irrisorio, por cuanto este no es inferior al valor del avalúo catastral del bien inmueble, el cual para esa época era de \$29,541,000 y lo consignado en las escrituras públicas fue de \$30.000.000, y que este valor fue el consignado por el querer de las partes contratantes para evitar generar un mayor costo para la tradición del bien, cuando realmente la deuda ya ascendía entre capital e intereses de plazo y mora en la suma de \$60.000.000 aproximadamente, y los contratantes acordaron hacer uso de la figura de dación de pago, por cuanto el señor GUTIERREZ FLOREZ pagó con un inmueble los diversos mutuos con interés respaldados con letras de cambio suscritas a favor del señor

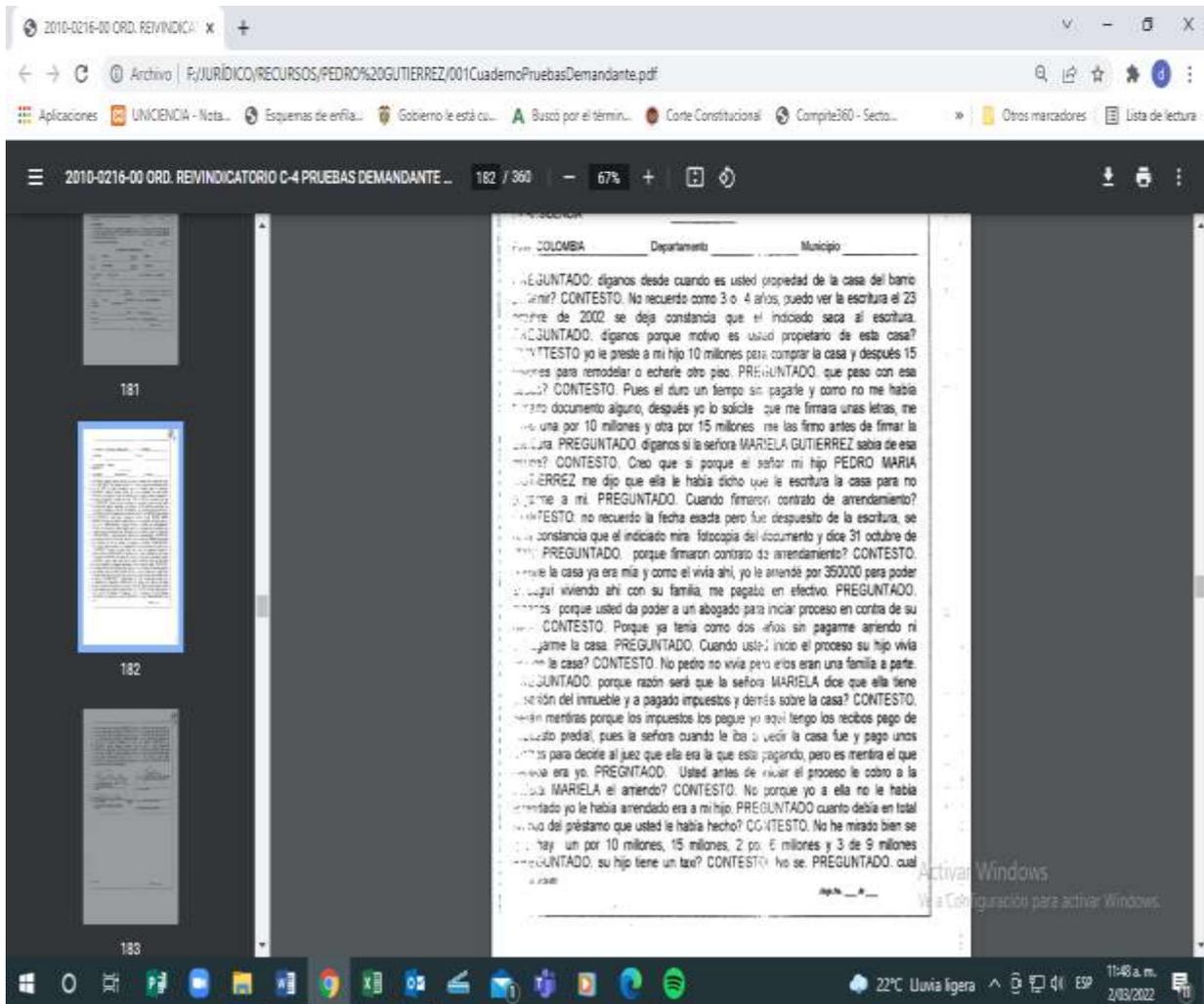
GUTIERREZ FRANCO, títulos valores que no fueron tachados de falsos en el proceso de la referencia.

Esta situación fáctica manifestada por el señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ es concordante y congruente con lo manifestado por la señora CARMEN ALICIA FLOREZ GUTIERREZ, quien ostenta la calidad de progenitora del señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ y esposa de PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO, diligencia realizada el día 13 de abril de 2007 por orden la FISCALIA DIECISIÉS DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, dentro del proceso penal incoado por la señora MARIELA GUTIERREZ bajo la radicación No. 68001600015900701113 (ver folios 35-36 del cuaderno 4 pruebas del demandante), en donde la precitada señora manifestó:



Esta prueba no fue controvertida ni objetada por la contraparte, como tampoco fue sujeta a valoración por la juez de conocimiento al momento de motivar la sentencia de primera instancia.

El mismo tratamiento le fue dado a la prueba consistente en el interrogatorio practicado al indiciado PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO, dentro del proceso penal por el delito de fraude procesal con radicación número No. 680016000159200701113, diligencia ordenada por la FISCALIA QUINCE SECCIONAL DE BUCARAMANGA, y practicada el día 13 de noviembre de 2008 (ver folio 165 y siguientes cuaderno 4 pruebas del demandante), en la que el precitado señor manifestó en vida lo siguiente:



Es de relevancia que se hubiese analizado esta prueba, en atención que no fue posible la recepción de su interrogatorio de parte del señor GUTIERREZ FRANCO, ante la ocurrencia de su fallecimiento antes de la practica de pruebas decretadas por el juez de primera instancia dentro del proceso de referencia, y teniéndose en cuenta que esta prueba es útil, pertinente y conducente, al ser practicada por la autoridad competente como lo es la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, y que los hechos objeto de investigación tienen relación con los supuestos facticos y problema jurídico a resolver en la presente litis, por lo tanto, era deber de la Juez Ad Quo darle la valoración pertinente, conforme lo postulado en el art. 176 del CGP.

De otra parte, el contenido de este material probatorio se avizora que la versión del señor GUTIERREZ FRANCO concuerda y es congruente con lo manifestado por el señor PEDRO MARIA GUTIERREZ en su declaración recepcionada dentro del proceso de la referencia, sobre la existencia del negocio jurídico, los prestamos de dinero que se realizaron entre padre e hijo siendo respaldados por letras de cambio, como la existencia y ejecución del contrato de arrendamiento del bien inmueble objeto de la presente litis.

Ahora, la señora MARIELA GUTIERREZ no pudo probar que los documentos como lo son el contrato de compraventa objeto de simulación, las letras de cambio y el contrato de arrendamiento, suscrito entre los señores GUTIERREZ FRANCO (PADRE) Y GUTIERREZ FLOREZ (HIJO) no son simulados o falsos.

Otra prueba que no fue valorada, es la practicada por la FISCALIA DIECISEIS SECCIONAL DE BUCARAMANGA, dentro del proceso con radicación No. 680016000159200701113, por el presunto delito de fraude procesal, denuncia instaurada por la señora MARIELA GONZALEZ (ver folios 31 al 33 cuaderno 5 Pruebas de Oficio), consistente en el acto procesal donde se decidió ordenar el archivo de

las diligencias por atipicidad de la conducta; en la parte motiva de la decisión se expuso:

*"Se desarrollo las diligencias aportándose las siguientes: Denuncia suscrita por Mariela Gutiérrez. Entrevista de Carmen Alicia Flórez de Gutiérrez. Oficio No.268*4 del DAS antecedentes penales de Pedro María Gutiérrez Flórez. Entrevista de Pablo Ángel Galvis Calderón, Orlando Carrillo Carrillo. Oficio NO. 0508 radicado 2006-0491 de. fecha 21 de febrero de 2008 del Juzgado Cuarto Civil Municipal remite copias del proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado demandante Pedro Gutiérrez Franco. Interrogatorios. de los indiciados PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ Y PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO.*

Una vez realizado el desarrollo del programa metodológico y el recaudo de evidencias por parte del investigador judicial se puede hacer el análisis sobre lo denunciado. Podemos establecer que respecto a la conducta de FRAUDE PROCESAL reseñado en el artículo 453 del C.P. ..." El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la Ley..." se establece que no se configura bajo los siguientes: Este hecho punible para que se configure requiere que la actividad judicial sea entorpecida por los sujetos procesales al desfigurar la verdad, consiguiendo que la decisión judicial sea errada y por ende ajena a la ponderación, equidad y justicia que es su objetivo primordial.

Para el caso en comento se estableció que el indicado PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO inicio el proceso civil en contra de su hijo como consecuencia del contrato de arrendamiento suscrito en octubre 31 de 2002 con las respectivas notas de presentación personal de la misma fecha ante la notaria quinta del circuito de Bucaramanga. Y con base en ese contrato inicia la acción respectiva que termina con el fallo del Juzgado Cuarto Civil Municipal rechazar la oposición de la denunciante y por el contrario aducir que se inició en contra de quien no tiene el inmueble en su posesión actualmente. Igualmente aclara que el traspaso del inmueble a su propiedad precede por un préstamo que se encuentran soportados por títulos valores de fecha 1997,1998,1999,2000,2001 y 2002 con notas de presentación personal de la fecha por el valor adeudado y sin tener como pagarla decide traspasar el bien al deudor.

Por tal motivo se obtiene que todos los procedimientos realizados no son dados por la voluntad del indiciado, tampoco podemos decir que el sujeto activo los creo única y exclusivamente para perjudicar al denunciante y crear un proceso ordinario civil para tipificar esta conducta, ya que los procesos requieren el soporte y se verifica las fechas, se verifica la existencia de! arrendatario asi como lo ordena en la diligencia de remate y no se causó ninguna situación adversa al juez tan claro que estableció que la acción no se había iniciado contra el sujeto procesal correspondiente al salir el demandado que firma el contrato desde el año 2003, quedando la señora MARIELA GUTIERREZ quien al presentar la oposición convalida que no era el sujeto legitimado para la acción. Los demás aspectos de posesión, de bienes maritales corresponden a otro resorte y otras instancias judiciales, existe constancia que la -denunciante inicio proceso bajo el radicado 284994 por e! delito de Fraude procesal y otros en la Fiscalía 15 seccional. Por lo tanto, la conducta se torna atípica y por ello la FISCALIA DIECISEIS SECCIONAL ORDENA EL ARCHIVO DE LAS PRESENTE.S DILIGENCIAS, al tenor del articulo 79 del Código de Procedimiento Penal (ley 906/04)".

De la labor investigativa efectuada por la autoridad pública competente, en el que se recepcionò y se valorò los interrogatorios de los señores PEDRO MARIA GUTIERREZ FRANCO Y PEDRO GUTIERREZ FLOREZ, y se analizaron las

documentales existentes en el proceso penal, se logra corroborar que los documentos como lo son el contrato de compraventa objeto de simulación, las letras de cambio y el contrato de arrendamiento, suscrito entre los señores GUTIERREZ FRANCO (PADRE) Y GUTIERREZ FLOREZ (HIJO) no son simulados o falsos.

Frente lo declarado por el testigo PEDRO GUTIERREZ FLOREZ y los documentos mencionados, constituyen verdaderos elementos probatorios que dan cuenta de la existencia del negocio jurídico de compraventa por reunirse los dos requisitos axiológicos, la cosa y el pago, situación jurídica que no fue valorada por la juez de conocimiento.

De lo expuesto se observa que existe una concordancia entre lo manifestado por el demandante en el proceso en su demanda reivindicatoria y contestación de demanda en reconvención, frente lo declarado por el testigo PEDRO GUTIERREZ FLOREZ y los documentos mencionados. Estos hechos y pruebas no fueron valorados por la Juez de Conocimiento.

Colorario a lo expuesto, al proceso se demostró que el señor PEDRO GUTIERREZ FRANCO, si tenía poder adquisitivo, es decir, poder económico, por un lado, realizó préstamos a su hijo quien en su declaración manifiesta que su progenitor le ayudó económicamente, y este en su calidad de arrendatario, le pagó los cánones de arrendamiento del bien en litigio con ocasión a un contrato de arrendamiento que este suscribió con su señor padre en octubre de 2002 (ver pruebas documentales aportadas con la demanda y escrito de contestación a la demanda en reconvención, como lo son contrato de arrendamiento y recibos de ingreso de los cánones desde el mes de octubre de 2002 hasta el mes de noviembre de 2003). De otra parte, el actor realizó pagos de impuesto predial y realización de trámites ante la SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL DE LA ALCALDIA DE BUCARAMANGA, correspondientes a los años 2002 a 2007. Estos hechos y pruebas no fueron valorados por la Juez de Conocimiento.

De otra parte, tampoco existió retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el mismo señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ pretendió entregar la posesión del bien al señor PEDRO GUTIERREZ FRANCO, en cumplimiento a la cláusula sexta de la escritura pública objeto de simulación, tanto es así, que existió un contrato de arrendamiento entre los mismos, actos que junto con el pago de impuesto predial dan cuenta que el comportamiento del demandante era propio de un propietario de un bien, cosa diferente, es que haya sido despojado de la posesión por parte de la señora MARIELA GUTIERREZ, una vez esta reclamara como suyo el bien de manera exclusiva cuando terminó su relación de pareja con el señor GUTIERREZ FLOREZ.

Por lo expuesto se concluye, que el tercer presupuesto de la acción de simulación consistente en la existencia de los elementos de convicción que acreditan la simulación, no se acredita probatoriamente, por lo cual, conforme lo señalado en el artículo 167 del CGP, al no estar debidamente probada la excepción de simulación absoluta de la escritura pública No.3525 del 23 de octubre de 2002 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, no debió ser declarada por la juez de primera instancia para desestimar las pretensiones de la demanda reivindicatoria.

CONFORME LO EXPUESTO PETICIONO RESPETUOSAMENTE SE NIEGUE LA DECLARATORIA DE LA EXCEPCIÓN DE FONDO DENOMINADA SIMULACIÓN ABSOLUTA DE ACTO JURIDICO FORMULADA POR LA PARTE DEMANDADA.

Frente a la demanda de reconvención de prescripción adquisitiva de dominio siendo esta la pretensión principal solicitada por la señora MARIELA GUTIERREZ, me permito expresar lo siguiente:

Como lo ha expresado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su jurisprudencia, radica en la parte actora la carga de la prueba para acreditar el cumplimiento de los presupuestos de la acción prescriptiva adquisitiva extraordinaria de dominio, que para el presente asunto no se cumplen a cabalidad.

En nuestro caso, si la señora MARIELA GUTIERREZ MARTINEZ pretendía que se computara como propio el término prescriptivo transcurrido entre el año 1995 cuando arribó al sitio en comento con su compañero permanente, señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ, persona que mediante compraventa adquirió el inmueble el día 28 de agosto de ese año, y la fecha en que se presentó la demanda, se le imponía acreditar que durante ese periodo poseyó por sí y para sí misma a espaldas de aquel, o en su defecto el momento intermedio preciso en que ello mismo ocurrió; no obstante, contrario sensu, no se hizo sino recalcar -y probar con distintas testimoniales como las declaraciones del señor PEDRO MARIA GUTIERREZ FLOREZ, JULIET TATIANA, MARIA Y ERIKA GUTIERREZ, y su interrogatorio de parte que desde el año 1995 hasta la fecha en que el señor GUTIERREZ FLOREZ se retiró del inmueble, el fenómeno posesorio fue mancomunado.

De otra parte, a los folios 74 a 82 y las copias del proceso de restitución de bien inmueble tramitado ante el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, obrantes en el expediente, dan cuenta que desde el 31 de octubre de 2002 existía un contrato de arrendamiento entre padre e hijo de apellidos GUTIERREZ, por cuanto el señor GUTIERREZ FLOREZ pierde la posesión ante la dación de pago que efectuara mediante documento escriturario a su progenitor hoy actor, escrito aportado al proceso.

Ahora bien, si reconociendo la intervención de excompañero sentimental, lo pretendido apuntaba que se le beneficiase de la coposesión de aquel, era menester que mediara título traslativo de dominio entre uno y la otra, bien por acto entre vivos, o mortis causa, -lo que no ocurrió o al menos no se acreditó-, entre los cuales, por supuesto, se encuentran incluidas sus participaciones en común y proindiviso, ya sea en calidad de dueño o como poseedor. Si bien la señora GUTIERREZ y algunos testigos refieren que el inmueble fue dado como regalo o como resultado de una supuesta repartición de bienes por una sociedad patrimonial con respecto al señor GUTIERREZ FLOREZ, no obra en las plenarias título como escrituras públicas o sentencia judicial que respalden estas aseveraciones, por lo cual vienen a constituirse en afirmaciones y no hechos probados, por lo tanto no se acredita que la posesión que habilita al coposeedor para prescribir sea aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia del coposeedor o comunero.

De otra parte, cuando la persona que acude a esta acción, acepta haber ejercido actos de tenencia sobre el bien objeto de la misma, una posesión compartida o la de heredero, y alega que transformó cualquiera de esas situaciones porque actualmente se considera único detentador con ánimo de señorío, también es menester que acredite la fecha de esa mutación, habida cuenta que la jurisprudencia lo ha establecido -Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en Sentencia SC-53422018 (20001310300520100011401), 07/12/18.

En las plenarios la señora MARIELA afirma que el señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ en el mes de agosto de 2002 abandonó el inmueble, lo cual se encuentra desvirtuado porque a través de la apreciación conjunta del material probatorio obrante en el expediente no se logra determinar con claridad la fecha real en que el señor GUTIERREZ FLOREZ decide irse del bien, en su interrogatorio la señora MARIELA menciona que fue entre el mes de julio y agosto de 2003 concordante con lo declarado por ERIKA GUTIERREZ, pero la declaración de MARIA GUTIERREZ lo contradice, pues ella afirma fue en el año 2002, el señor PEDRO GUTIERREZ mencionó que fue en octubre de 2003, el testigo ORLANDO CARRILLO cuando ingresó en octubre de 2003 como arrendatario al bien, observa que el señor GUTIERREZ FLOREZ no residía en el lugar, y en documento obrante al folio 61 cuaderno 2 y folio 168 cuaderno 4, consistente en un acuerdo prejudicial celebrado ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en su contenido se observa que residía el señor PEDRO GUTIERREZ al 09 de julio de 2003 en el inmueble, sumado que en el incidente de oposición tramitado dentro del proceso de restitución tramitado ante el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, si bien determinó que para el año 2008 la señora MARIELA GUTIERREZ era la actual poseedora, no logra precisar la fecha en que entró a ejercer el derecho de posesión de forma exclusiva, y al no existir claridad sobre este punto no se acredita la fecha en que se genera la mutación del derecho.

Ahora en cuanto a la prueba de la posesión, lo referente a la compra del bien, y las reformas y mejoras que se hicieron al mismo, la parte demandada, no logra probar que de su propio peculio haya pagado los costos de estos rubros, por el contrario el testigo PEDRO GUTIERREZ FLOREZ, menciona que fue a través de préstamos y dinero de su propio trabajo, los ingresos que sortearon estos costos, siendo resaltable que a la fecha cuando se generaron estos hechos fue durante el lapso en que la demandada tenía una relación sentimental con el señor PEDRO GUTIERREZ FLOREZ, y no cuando comenzó a ejercer el derecho de posesión de manera exclusiva.

En lo referente a la percepción de frutos civiles, solo el testigo ORLANDO CARRILLO refirió que para el mes de octubre de 2003 le fue arrendado una habitación, no precisa por cuanto tiempo. No existe en el expediente otra declaración o documento que soporte que la señora MARIELA recibía frutos civiles del inmueble objeto en litigio.

En cuanto a realizar el mantenimiento y reparación del inmueble solo el testimonio de ORLANDO CARRILLO refiere que en diciembre de 2003 fue contratado para pintar y resanar la casa, existe orfandad probatoria respecto a los siguientes años.

En lo referente al pago de impuesto predial y servicios públicos domiciliarios los testigos ORLANDO CARRILLO y VIRGINIA QUINTERO son de oídas y no directos; fueron aportadas facturas de servicios públicos domiciliarios del año 2010. Mi poderdante acreditó el pago de impuesto predial hasta el año 2007 (ver folios 10 al 16 del cuaderno principal), en atención que el realizó trámites ante la SECRETARIA DE HACIENDA DE LA ALCALDIA DE BUCARAMANGA, y llegó a un acuerdo de pago que él fue cumpliendo de su propio peculio. La señora MARIELA aporta pago de impuesto predial del año 2007.

Los otros declarantes como se evidenció tienen vínculos de consanguinidad con los extremos en Litis, y al existir conflictos familiares, y estar en juego propios intereses, bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia, se observa que no son totalmente imparciales en sus declaraciones, por cuantos los testigos de la parte demandada

son hijas de la misma, y ante la posibilidad de usucapir, estas proyectan derechos sobre el bien sea bajo la figura de suma de posesiones o bajo una posible herencia a futuro.

De lo expuesto se infiere que la demandante en reconvención solo logra probar su posesión exclusiva a partir del año 2007, por lo cual no cumple con el lapso de tiempo para usucapir, sin reconocer dominio ajeno -tratándose de prescripción extraordinaria, de 20 años según el art. 1º Ley 50 de 1936, y 10 años de acuerdo con la ley 791 de 2002- sumado al hecho que la prescripción adquisitiva se interrumpió civilmente según el art. 2503 del Código Civil, al instaurarse la demanda de reivindicación.

Si consideramos la tesis de la demandante en reconvención en que la posesión exclusiva comenzó en julio o agosto de 2003, y la tesis defendida por mi poderdante en la que refiere que comenzó a poseer a partir del año 2007 según las pruebas obrantes en el expediente, sea uno o el otro caso, no se cumple con el tiempo legal para prescribir, ni siquiera logra los diez años de la ley 791 de 2002, teniéndose en cuenta que la demanda reivindicatoria fue presentada el 28 de julio de 2010.

CONFORME LO EXPUESTO PETICIONO SE NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA EN RECONVENCIÓN, SE DECLAREN PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO Y SE CONDENEN EN COSTAS

Por último, su señoría, al proceso se haya legalmente demostrado los presupuestos de la acción reivindicatoria, como son:

a. Derecho de dominio en cabeza del actor, señor PEDRO GUTIERREZ FRANCO. acreditado con el respectivo certificado de tradición el cual fue aportado al expediente.

b. Posesión material ejercida por la demandada señora MARIELA GUTIERREZ, sobre el bien, singular y que sea susceptible de reivindicación, toda vez que fue reconocida su calidad poseedora tanto por la JUEZ CUARTA CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA dentro del proceso de restitución de inmueble, como la juez de conocimiento de esta causa, posesión que se encuentra acreditada durante un término inferior a 10 años.

La POSESION MATERIAL del demandado sobre el bien objeto de las pretensiones que se agitan en éste proceso SE ENCUENTRA FUERA DE TODA DISCUSION, toda vez que *"...cuando el demandado en acción de dominio al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser poseedor del inmueble en litigio tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión y la identidad del bien que es materia del pleito. La citada confesión releva al demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión"* (Cas. Civ. de 16 de junio de 1982, CLXV, 125 y de 25 de febrero de 1991, también reiterada en este proceso en la sentencia de casación de 9 de noviembre de 1993).

c. Identidad del bien inmueble reclamado por quien acciona y el detentado por el convocado al litigio, con las escrituras públicas donde se consignan los linderos y datos del bien, y la diligencia de inspección judicial, se acredita este requisito. Igualmente peticiono se declaren las demás pretensiones, por cuanto en esta clase de proceso cuando se decreta la reivindicación pretendida, a la par debe resolverse

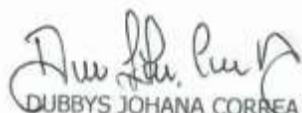
sobre las demás pretensiones reclamadas por el actor, como lo son el reconocimiento de los frutos civiles a favor de este.

PETICIONES

Con los fundamentos de orden factico y jurídico, le solicito ante su señoría lo siguiente:

1. Se nieguen las excepciones de fondo presentadas por la demandada MARIELA GUTIERREZ.
2. Se nieguen las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por MARIELA GUTIERREZ.
3. Se estimen las pretensiones de la demanda reivindicatoria y en consecuencia se ordene la restitución del bien materia en litigio, y la indemnización de los frutos civiles.
4. Y se condene en costas procesales a la parte contraria.

Agradeciendo la atención prestada,



DUBBYS JOHANA CORREA DAZA

C.C. No. 37.616.094 expedida en Piedecuesta

T.P. No. 153.273 del C.S.J.