

**Sentencia No.** 046 de 2020  
**Proceso:** Verbal.  
**Demandantes:** Luis Ángel Atheortúa  
**Demandada:** Sol Patricia Álvarez Álvarez  
**Radicado:** 05266 31 03 001 2016 0504 01.  
**Asunto:** Confirma sentencia impugnada

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, nueve (09) de julio del dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 del año 2020, decide el Tribunal, mediante sentencia escrita, el recurso de apelación, frente a la sentencia de fecha 05 de marzo de 2019, mediante la cual, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado, dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensión reivindicatoria instaurada por Luis Ángel Atheortúa en contra de Sol Patricia Álvarez Álvarez, Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden

**I. ANTECEDENTES**

**1. Fundamentos Fácticos.** Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

**1.1.** Que el señor Gabriel de Jesús Ortiz Angel era el propietario del apto. P21 del Conjunto Villas del Vallejuelo, de la calle 41 Sur N° 43ª 87 de Envigado, con MI 001-493738, propiedad que adquirió el 22 de agosto de 1988 en la Notaría 8 de Medellín, mediante escritura pública 2207, quien a su vez falleció el 27 de septiembre de 2005. Que, a la muerte de Ortiz, el demandante LUIS ANGEL GARCÍA ATEHORTUA compró a sus hijos y a la cónyuge supérstite los derechos herenciales, mediante la escritura pública 5335 del 25 de abril de 2014, de la Notaría 16 de Medellín, para seguidamente llevar a cabo la sucesión intestada del causante en la misma Notaría, mediante la escritura 16404 del 4 de dic de 2014, donde la fue adjudicada en partida única al demandante y en su calidad de subrogatario, el único bien ya descrito anteriormente.

**1.2.** Que, para registrar el acto en el folio de matrícula inmobiliaria, García Atehortua debió pagar los impuestos y demás cargas fiscales, porque la

demandada y actual tenedora del inmueble nunca canceló esas obligaciones, al tiempo que empezaron a llegar los recibos de pago por el impuesto predial a nombre de Luis Angel, cuentas que éste mismo pagó; así como también pagó lo que se adeudaba por cuotas de administración y honorarios de abogado.

**1.3.** Que el demandante se encuentra privado de la tenencia material del inmueble, misma que es ejercida por la demandada Sol Patricia Alvarez, quien empezó su tenencia a la muerte del dueño Gabriel de Jesús Ortiz Angel, quien la dejó encargada de cuidar el inmueble mientras él se hacía un tratamiento médico en los Estados Unidos, hombre que murió tiempo después, pero que la demandada nunca ha ejercido actos de señora y dueña, lo que se demuestra bajo el hecho de que ha sido García a quien le ha correspondido pagar los gastos que genera el inmueble y a pesar que se le requirió la entrega del inmueble mediante correo certificado, ella no atendió el requerimiento.

**2. Actuación procesal.** La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del circuito de Envigado, el cual la admitió en auto del 27 de enero del 2017, misma que fue notificada y contestada así por la demandada:

Admitió algunos hechos, pero aclaró que verdaderamente el inmueble fue comprado con dinero de su padrastro Darío de Jesús Martínez Cano, quien lo puso a nombre del señor Gabriel de Jesús Ortiz Ángel, a la vez que no fue cierta sino simulada la compraventa de los derechos herenciales que se realizó entre el demandante y los herederos de Ortiz Angel, mismos derechos que de antes habían sido transferidos a nombre de Martínez Cano mediante escritura 1890 del 29 de agosto del 2008, hecho ya conocido por todos y aun así procedieron a una nueva compraventa. Niega que no haya estado atenta a cancelar los gastos que ha generado la propiedad y aclara que a la compra del inmueble en 1989 y hasta 1993 fue habitado por su señora madre María Yolanda Alvarez y el señor Darío de Jesús Martínez, quienes eran pareja, por lo que cuando se fueron a vivir a los Estados Unidos, ella quedó allí hasta el día de hoy como poseedora.

Como excepciones de fondo propuso: Temeridad y mala fe y prescripción extintiva. (Ver fl. 74 donde el demandante contesta las excepciones de fondo y admite la doble simulación de los actos de transferencia de la propiedad)

También presentó demanda de reconvención, cuyo objeto era adquirir el dominio por usucapión, sin embargo, mediante auto del 28 de febrero del 2018 (f. 90 cuaderno de pertenencia), el juez del caso decretó el desistimiento tácito, decisión que hoy día se halla en firme.

**3. La sentencia apelada.** Agotada la etapa de instrucción y juzgamiento y escuchados los alegatos de conclusión, el juez Primero Civil del circuito de Envigado profirió sentencia el 5 de marzo del 2019, en la que fue categórico al afirmar que había quedado demostrado, que el inmueble no pertenece al demandante sino a la masa herencial del causante Darío de Jesús Martínez, suegro del actor. Que, aunque las escrituras iniciales de compraventa figuran a nombre de Gabriel de Jesús Ortiz, ya que Martínez vivía en EEUU, no obstante, hay prueba que se pusieron de acuerdo en una simulación, transfirieran los derechos hereditarios a nombre del demandante, porque era la persona de más confianza. Lo confesó el actor en el interrogatorio. Versión corroborada por la misma demandada, quien dijo que el dinero con el cual se compró era del padrastro. Corroborado por los testigos de la demandante. señora Claudia María Martínez, esposa del demandante, quien reconoció que él no pagó por esos derechos hereditarios.

César Augusto Rodríguez. Sabía que la casa era de don Darío. Los hijos lo nombraron como albacea y de acuerdo para que él fuera dueño de la propiedad.

Testigos fundadores de la urbanización tuvieron siempre por dueño de la casa a Darío Martínez y su esposa Yolanda. No le convenía que figuraran bienes a nombre de él.

Se trasluce la simulación entre Gabriel de Jesús Martínez y Gabriel de Jesús Ortiz, el cual se hizo figurar como propietario sin serlo. Luego, se hizo aparecer como venta los derechos herenciales de los herederos de Ortiz a

nombre del demandante, para que éste a su vez la transfiriera a los herederos de Martínez.

Art. 282 CGP, puede y debe declararla de oficio la excepción que halle probada. Que como no fueron vinculadas como parte las personas del acto simulado, luego, no es posible declarar dichas simulaciones, pero de acuerdo con el inciso segundo se declara probada la excepción, misma que enerva las pretensiones del actor y no hay por qué estudiar los demás medios exceptivos de la demandada. Declaró de oficio fundada la excepción de simulación y negó las pretensiones. Condenó en costas al demandante.

**4. Del recurso de apelación. Puntos de inconformidad que expuso en primera instancia la parte demandante y que fueron ampliados al descorrer el traslado para sustentar en segunda instancia:** **1.** Que el juez no valoró en forma debida y completa las pruebas, ya que no dio valor a los testimonios. **2.** Que no comparte el hallar probada la excepción de simulación, cuando la ley no considera que el propietario deba tener una calidad especial y la simulación no tiene efectos, porque, quien ejerce la acción de simulación es el dueño. Que tanto es así, puesto que en forma hipotética si los herederos de Martínez se hicieran presentes para ejercer la reivindicación, también se les negaría su participación porque no aparecen como dueños inscritos y se dejaría en situación precaria el inmueble y sus derechos, porque los herederos no podrían reclamar el bien que les corresponde. **3.** Se vulnera el derecho real de dominio, error en la valoración de la prueba y error en la interpretación porque no está en debate quién es el dueño y la acción se dirigió contra el poseedor.

Agotado de esta manera el trámite procesal previo, y esbozados los antecedentes que dieron lugar a la formulación de esta acción, procede el Juzgado a decidir de fondo, con fundamento en las siguientes

## **II. CONSIDERACIONES**

**1. Presupuestos procesales.** Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la

apelación interpuesta por la parte demandante -demanda principal- y la parte demandada, a excepción de la legitimación para demandar, además, que no se observan irregularidades procesales que tipifiquen una nulidad.

**2. Acción reivindicatoria.** Al respecto, debe remembrarse que la acción reivindicatoria se encuentra regulada dentro del artículo 946 del Código Civil, el cual instituye que: “**ARTICULO 946. CONCEPTO DE REIVINDICACION** La reivindicación o acción de dominio **es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.**”

**3.- De los presupuestos sustanciales para el éxito de la acción reivindicatoria.** La acción de dominio como poder jurídico total o parcial sobre una cosa<sup>1</sup>, con cargo a ser respetado *erga omnes*, requiere para su eficaz ejercicio, un enfrentamiento entre el título del actor y la posesión del demandado que es a quien se le reclama, imponiéndose la coexistencia de cuatro elementos que la estructuran, sin cuya concurrencia devendría, necesariamente, frustránea la procedencia de la acción. Estos requisitos son, según la norma civil: **i)** Derecho de dominio en el demandante; **ii)** posesión material en el demandado; **iii)** cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular e, **iv)** identidad entre la cosa que pretende el demandante y la poseída por el demandado.

**4. Problemas jurídicos a resolver en la segunda instancia.** Los problemas jurídicos a desatar en esta segunda instancia se circunscriben exclusivamente a determinar: **1.** Si a pesar de que el demandante es quien aparece en el registro inmobiliario como el dueño del inmueble a reivindicar, está legitimado para ejercitar la presente acción, no obstante, que en su contra se demostró la simulación de la compraventa de los derechos herenciales en la sucesión del señor Gabriel de Jesús Ortiz Angel.

**5.** Los argumentos que componen el recurso de apelación pueden despacharse en forma conjunta, porque hacen parte del mismo tema, toda vez que apuntan a la legitimación por activa, relacionada con que el derecho

---

<sup>1</sup>. Gómez, José J. Bienes; ed. 2001, Pág. 114.

de propiedad del actor está cuestionado frente a la evidencia de la simulación de la compraventa de los derechos herenciales y posterior adjudicación del inmueble.

Para comenzar, debe advertirse que el primer requisito que corresponde probar al demandante en acción reivindicatoria, no es otro que el derecho de dominio esté en cabeza suya, es decir, que sea éste quien ostente la titularidad del bien a su favor, por lo tanto, resulta menester que allegue al proceso la prueba irrefutable de su calidad de propietario, la que, entrándose de bienes inmuebles, solo se prueba a través de la escritura pública debidamente registrada. Así, la acción reivindicatoria o acción de dominio, ha sido definida en el artículo 946 del Código Civil, como aquella *“que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.”* y debe dirigirse contra el actual poseedor (Art.952 C.C.), por lo que a través de su ejercicio es posible reivindicar las cosas corporales, raíces y hasta los bienes muebles (Art. 947 C.C.), en efecto, como se trata de restituir un objeto material, este debe determinarse de manera inequívoca, para que por esa vía se advierta, sin ambages, la relación material ora jurídica, que tienen tanto el demandado como el demandante frente al objeto pretendido, de suerte que mediante este elemento logran confluir en el mismo bien **dos relaciones de distinta naturaleza, pero que no se excluyen entre sí, cuales son la posesión y la propiedad**, por lo mismo, la corte ha precisado que:

*“es el propietario del bien objeto de reivindicación, quien tiene legitimación por activa para el ejercicio de la acción de dominio, **sin que pueda exigírsele un requisito adicional o distinto (plus), como el haber ostentado la posesión material sobre la cosa (anterius) y haberla perdido ulteriormente (posterius), pues siendo la reivindicatio una diáfana, amén de tuitiva expresión del derecho de propiedad, obvio resulta que lo que se debe detentar y, por contera proteger, es este derecho, sin miramiento a si el demandante, efectivamente, ostentó o no la posesión, lo cual, para este fin, resulta totalmente irrelevante,** en un todo de acuerdo con lo reglado por el ordenamiento civil, según lo corroboran sus indiscutidos y elocuentes antecedentes (etiología de la codificación chilena).*

(...) porque la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo código **este derecho se adquiere mediante la sola inscripción**

**registral del título traslativo en tratándose de inmuebles, o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles' (CXXIX, pág. 110. Vid: XXXIII, pág. 98 y CXXXIX, pág. 40)<sup>2</sup>.**

**5.1.** Como viene de verse, no solamente la ley en forma clara ha establecido la acción de dominio en cabeza del propietario sin más, sino que la jurisprudencia, ya de antaño, ha sido clara en precisar que, para acceder a las peticiones propias de la acción reivindicatoria, basta con acreditar su titularidad sobre el derecho de dominio. No obstante lo hasta ahora dicho, en el presente caso, si bien es visible la prueba sobre el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 001-493738 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de Medellín (fl. 70 al 72), haciéndose apenas obvio que el inmueble allí descrito coincide con el que se relacionó en la demanda y de acuerdo con la anotación N° 5, la propietaria constructora le vendió a ORTIZ ANGEL GABRIEL DE JESÚS, acto registrado en la escritura 2207 DEL 22 DE AGOSTO DE 1988, siendo éste el primer propietario; mientras que en la anotación N° 14 aparece que el segundo propietario es el aquí demandante, señor GARCÍA ATEHORTUA LUIS ANGEL, quien adquirió por adjudicación en la sucesión del causante ORTIZ ANGEL, acto que aparece recogido en la escritura 16.404 del 4 de diciembre del 2014, corrida en la Notaría 15 de Medellín. Por consiguiente, formalmente hablando, no se somete a duda que el propietario actual inscrito es el demandante GARCÍA ATEHORTUA LUIS ANGEL, mismo quien en principio se hallaría legitimado para incoar el presente juicio reivindicatorio, pues, según lo precisó la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia aquella **“se demuestra idóneamente con la escritura pública contentiva del título, y el certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el que debe necesariamente constar su inscripción<sup>3</sup>”**.

Pero a pesar de todo, resulta que hay prueba contundente, en el sentido que tanto la compraventa inicial, como la consiguiente subrogación por compra de derechos herenciales y posterior adjudicación a nombre del demandante, son actos simulados, de donde resulta que los verdaderos propietarios de

---

<sup>2</sup>. Aparte citado en la sentencia de casación del 13 de diciembre de 2002. Corte Suprema de Justicia M.P., Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp.: 7137.

<sup>3</sup>. Sentencia del 30 de marzo de 1987, publicada en la Gaceta Judicial tomo CLXXXVIII, número 2427 primer semestre de 1987, páginas 112 a 122.

dicho inmueble, vendrían a ser hoy día los herederos del señor DARÍO DE JESÚS MARTÍNEZ CANO, suegro del aquí demandante, por lo que, no siendo éste propietario del inmueble no está facultado ni legitimado para ejercitar la presente acción en contra de la señora SOL PATRICIA ALVAREZ ALVAREZ, como bien lo advirtió el a quo..

Ahora bien, el juez no tomó una decisión caprichosa, sino que la fundamentó en las pruebas arrimadas al proceso, donde halló debidamente probada la simulación, la que fue confesada y compartida por el mismo apoderado judicial del demandante al descorrer el traslado de las excepciones de fondo (ver. F. 73 a 76), lo que implica nada menos que una confesión de parte, hecho probado del cual el juez dedujo la falta de legitimación y por ahí mismo denegó las pretensiones de la demanda, apoyado en el art. 228 del CGP, decisión que el apoderado del actor no comparte, ya que aduce argumentos de tipo práctico, en el sentido que si el propietario putativo o aparente no puede defender el inmueble, entonces, se quedaría el bien sin defensa, porque con seguridad que si los herederos del señor MARTINEZ CANO se dieran a la terea de presentar la acción reivindicatoria, tampoco tendrían legitimación por no figurar en el registro inmobiliario como dueños del inmueble, argumentos que si bien despiertan mucha inquietud jurídica, no obstante, resultan insuficientes, porque la misma CSJ ha consolidado un precedente que hoy debe acatarse, como se verá más adelante.

Por lo visto, debe iterarse que si se analiza el certificado de tradición del inmueble con matrícula 001-937397 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de Medellín (fl. 8 y 9), es apenas obvio que el inmueble allí descrito coincide con el que se relacionó en la demanda y de acuerdo con la anotación 1 y la escritura pública N° 1.365 del 3 de mayo del 2011, por lo que no se somete a duda que el propietario actual inscrito es el demandante, propiedad que apenas detenta en apariencia, ya que se practicó prueba contundente de la simulación, como bien lo dijo el juez del caso. A la vez que, si se mira retrospectivamente la cadena de propietarios, también se encuentra que el acto de propiedad desde un comienzo fue simulado en su venta, razón por la cual los verdaderos propietarios del inmueble vendrían a ser hoy día los herederos del señor DARÍO DE JESÚS MARTÍNEZ CANO,

pues eso es lo que refleja la prueba en forma individual y en conjunto, recopilada legítimamente en el proceso. Esa situación probatoria demuestra que en la realidad el demandante no es el propietario del inmueble a reivindicar, por lo que carece de legitimación, tal y como lo dijera la CSJ en la sentencia del 30 de julio del 2001, Expediente 5672, con ponencia de JOSE FERNANDO RAMIREZ GÓMEZ, de la cual se cita lo pertinente:

*2. La censura tilda de incongruente la sentencia del ad quem por resolver sobre asunto que a su juicio resultaba ajeno al tema materia de definición judicial, como era el derecho de dominio del demandante sobre el bien raíz a reivindicar, pues al no discutirle el demandado su calidad de propietario inscrito, porque contrariamente lo reconoció como tal cuando pretendió la pertenencia del mismo bien, lo relacionado con la titularidad del dominio quedó sustraído del objeto de la controversia, bastando para el efecto los títulos que incorporó para probar el derecho afirmado.*

*Cuando la reivindicación se propone, como ejercicio del derecho real de dominio, por razón de lo consagrado por los artículos 946 y 950 del Código Civil, la jurisprudencia de esta Corporación ha predicado reiteradamente, que uno de los elementos estructurales de la acción es el derecho de dominio como atributo patrimonial de quien funge como demandante, quien por lo demás corre con la carga de su demostración. De manera que ese derecho de dominio por tocar con la legitimación del demandante, pues su titularidad es la que le confiere la tutela que hace valer, hace parte del thema decidendum, así las partes no lo hayan propuesto expresamente, o no haya sido objeto de reparo o reproche por parte del demandado, pues con independencia de su actitud, más, tratándose de bienes inmuebles, como en el caso sucede, donde se está frente a una prueba legal, el sentenciador debe abordar su examen, porque como ya se anotó, el dominio de la parte demandante es el pilar de la acción reivindicatoria (de dominio), del cual deriva su legitimación en la causa.*

*En el anterior orden de ideas, si al efectuar el análisis probatorio en los términos señalados por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el fallador descubre los elementos estructurales de una excepción cuya expresa invocación no reclama la ley, que como resultado arroja la infirmación del título aducido por el actor para justificar el derecho de dominio que invocó como pilar de la pretensión, está en el deber de reconocerla,*

*acogiendo la regla de procedimiento consagrada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, pues de no obrar así incurriría en el vicio de actividad que viene considerándose, como quiera que "...también es incongruente, y por ello impugnabile en casación, la sentencia que no declara las excepciones probadas, sobre las cuales tiene que proveer el juez aunque no hayan sido alegadas por el demandado. Siendo un deber insoslayable del juzgador el reconocer las excepciones cuando se hallan demostrados los hechos que las constituyen, si omite hacerlo, la sentencia cae en incongruencia por citra petita, pues habrá dejado de decidir sobre uno de los extremos de la litis, contraviniendo de este modo el categórico mandato contenido en el artículo 306 ibídem..." (G.J. t. CLXXXVIII, págs. 64 y 65).*

*En el caso sub-lite, al indagar por la existencia del derecho de dominio en el demandante, respecto del bien pretendido en reivindicación, el Tribunal halló la prueba de un hecho indicador de la ausencia de tal derecho, como es la simulación del título del cual pretende derivar los efectos reclamados, y la del título de su antecesor, circunstancia que al erigirse en hecho impeditivo de la pretensión formulada, debía oficiosamente reconocer, en cumplimiento de la pauta de juzgamiento impuesta por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, "Porque verdaderamente sería un contrasentido que si el juzgador encuentra demostrada la simulación con arreglo a derecho, tenga sin embargo que reconocerle plenitud de efectos, en perjuicio del demandado, a un acto ciertamente ficticio, como si fuese real y válido. ...Y si todo esto es así, mal puede ser que por ello se altere la relación jurídico procesal, comprensiva de todas estas posibilidades, o que haya incongruencia entre lo fallado y lo pedido, o que sobrevenga la deslealtad o desigualdad de contención entre las partes..." (G.J. T. CIII, pág 255, y CV, pág. 263).*

*Más adelante se destacó en la misma sentencia:*

*1. Si en desarrollo de la labor jurisdiccional, halla el juez demostrada una excepción que procesalmente no depende de la alegación del demandado, está en el deber de reconocerla de oficio, como claramente lo dispone el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que en forma invariable haya sostenido la Corporación que "En la medida en que resulten probados a cabalidad en los autos y salvedad hecha de aquellos que por mandato de la ley solamente pueden cobrar vida "ope exceptionis", la*

*eficacia impeditiva o extintiva de estos hechos han de tenerla en cuenta los juzgadores aun cuando el demandado no los haya hecho objeto de una expresa excepción formulada con todo el rigor ritual...” (G.J. T. CCXVI, pág. 61), postulado general que en tratándose de la simulación, resulta de indiscutible aplicación, por estructurar “un verdadero hecho impeditivo que significa, nada más pero tampoco nada menos, que la inexistencia actual del derecho reclamado y que, por consiguiente ha de ser puesta de relieve aún de oficio por el sentenciador si aparece probada, conclusión varias veces destacada por la Corte al insistir en que la objetividad del fenómeno simulatorio en el terreno de los negocios jurídicos, junto con los efectos a él inherentes, “...desde el punto de vista exceptivo no dependen de que el demandado, a cuya defensa aprovecharé el reconocimiento de semejante situación, la alegue, sino que la demuestre en el juicio, para que entonces, como hecho destructivo de la titularidad del demandante, deba el juez reconocerla oficiosamente por aplicación del artículo 343 -hoy 306-, según se dejó advertido líneas atrás... ( G.J. Ts. CIII, pág. 255 y CV, pág. 263)” (G.J. T. CCXVI, pág.62).*

*2. Establecidos así los entornos dentro de los cuales opera la pauta de juzgamiento impuesta al fallador por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales no figura la limitante que enarbola la censura, es claro que si el ad quem en observancia de dicha regla reconoció la simulación de los dos últimos títulos aducidos por el actor para justificar el derecho de dominio que dijo tener sobre el bien objeto de su pretensión, cuya prueba descubrió en los elementos de convicción obrantes en el proceso, con tal proceder no le atribuyó al demandado facultad alguna para invocar un hecho exceptivo que no estaba legitimado para proponer, sustento medular de la acusación, sino que ejerció dentro del ámbito de la norma mencionada la función oficiosa (de linaje inquisitivo), que ella le atribuye, sin incurrir en quebranto de ninguna especie, más cuando la legitimación del demandado para proponer la respectiva excepción tampoco se puede poner en duda, porque como ya quedó dicho del thema decidendum hace parte basilar, entre otros elementos, el derecho de dominio del demandante y con él la titulación aducida para demostrarlo, frente a la cual el demandado en ejercicio del derecho de defensa puede proponer las excepciones que a bien tenga, tales como la nulidad y la simulación de los títulos, entre otras. (...)*

Por último, en la misma sentencia se precisó:

*Para finalizar, la argumentación que pudiera llamarse ausencia de prueba del negocio prevalente, expuesta para explicar la conclusión de que el demandante sigue siendo dueño y que esta condición procesalmente no podía negársele, como ninguno de los testigos lo hizo, pues so pena de “incoherencia fáctico – jurídica”, mientras no existe prueba del negocio oculto, no se puede acoger ninguna simulación relativa, es un planteamiento que bien pudiera tildarse de sofístico, porque a decir verdad, como ya quedó expuesto, las simulaciones que descubrió el ad quem en los títulos antecedente y presente de quien fungió como reivindicante, además de no haber sido calificadas por el Tribunal, simplemente fueron tenidas en cuenta con el carácter de excepción, es decir, a modo de instrumento enervante de la pretensión de dominio propuesta por el señor Hernán de Jesús Marín Toro, como no podía ser de otra forma, so pena de violar el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, pues del proceso no fueron partes todas las personas que lo fueron de la relación sustancial. “Cuando se proponga la excepción de nulidad o de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato”, dice la parte inicial del inciso 3º del artículo 306. En caso contrario, agrega la fracción siguiente, o sea cuando en el proceso no están todas las partes de la relación sustancial, “se limitará a declarar si es o no fundada la excepción”, como en el caso ocurrió con los efectos finalísticos que el medio de defensa comporta, los cuales, al fin de cuentas no son otros que impedir la prosperidad de la pretensión formulada contra el demandado. Desde luego que con unos efectos relativos al presente proceso, y en particular con relación a la pretensión planteada y los sujetos de ella, porque lo cierto es que no ha existido un pronunciamiento declarativo de la simulación de los referidos títulos con todas las consecuencias legales que tal decisión apareja, pues resolución de ese linaje no puede darse, se repite, en tanto del proceso no sean partes “quienes lo fueron de dicho acto o contrato”. De manera que “procesalmente” sí era procedente, en los términos explicados, el análisis de los títulos del demandante, más cuando como en otro aparte se señaló, se trataba del examen de uno de los elementos basilares de la pretensión reivindicatoria fincada en el derecho de dominio del demandante...”*

**5.2.** Siendo las pruebas de la simulación contundentes, sin que el juez a quo haya caído en errores sobre el análisis de las mismas, a la par que su posición no riñe con la jurisprudencia que ha creado la CSJ en la materia, no queda otro camino que confirmar la sentencia, debiéndose condenar en costas de segunda instancia a la demandante.

**5.3. ACLARACIÓN INTERNA DE VOTO DEL MAG. PONENTE:** Para el ponente puede resultar de verdad muy preocupante que al propietario aparente o putativo que ha servido de presta nombre, para que un bien inmueble sea registrado a su nombre sin ser él el dueño, en el entretanto sí aceptemos los jueces que pueda ejercitar todos los actos de disposición como: enajenarlo, gravarlo y por ahí mismo deba enfrentar todas las acciones que pudieran ejercitarse en su contra por su calidad de tal, sin embargo, en forma contradictoria no se le permite ejercitar el derecho de conservación y defensa de la propiedad y posesión frente a terceros, como sería el caso de actuar en acción reivindicatoria para recuperar la posesión perdida, convirtiéndose el juez como en un adalid de la moral ciudadana o pública, satanizando per se el mero acto simulatorio, cuando la simulación per se no conlleva un acto ilegítimo y, tanto es así, que por eso el tercero que pretenda desbaratar una compraventa simulada, deberá demostrar el interés, traducido en que esa simulación le está produciendo actualmente un perjuicio patrimonial, pues, de lo contrario, sus pretensiones no tendrían ninguna vocación de prosperidad.

No olvidemos que la misma CSJ ha establecido una línea jurisprudencial muy fuerte, en cuanto al interés de los terceros para demandar la simulación de un contrato, para lo cual traigo a cita la SC Ref.: 05001-3103-005-2000-00229-01, del 30 de Nov del 2011, con ponencia de ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, de la cual se destaca:

*“6.1. Si bien es verdad que, en principio, la legitimidad para promover la acción dirigida a obtener que se declare la simulación de un contrato, está radicada en quienes fueron parte del mismo, también lo es que tanto la jurisprudencia de la Corte, como la doctrina, nacional y foránea, han admitido*

que es viable, en ciertos supuestos, que un tercero al respectivo negocio jurídico, eleve dicha solicitud.

Sobre el particular, ha observado la Sala que, en principio, “[c]uando se formula una pretensión simulatoria de cara a un contrato, los legítimos contradictores son aquellas partes que concurrieron al respectivo negocio jurídico y, en consecuencia, son ellos quienes gozan de legitimación dentro del correspondiente proceso. En tal virtud, en tratándose de un contrato de compraventa, por vía de ejemplo, los llamados a participar en la contienda procesal serían el comprador y el vendedor” (Cas. Civ., sentencia del 12 de julio de 2001, expediente No. 6050).

Empero, como lo puso de presente el recurrente, “[e]n lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: ‘Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio’ (G.J. tomo CXIX, pág. 149). (...) En razón de la naturaleza de la acción simulatoria puede decirse entonces que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ella, interés que ‘debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción’ (G.J.

tomo LXXIII, pág. 212)” (Cas. Civ., sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente No. 6926; se subraya).

En un caso en el que el Tribunal, para desestimar la acción de simulación intentada, adujo, entre otros motivos, la falta de interés del allí demandante, la Corte, en el fallo de casación que desestimó el recurso extraordinario, puntualizó: “Y lo anterior se entiende con mayor facilidad, si se recuerda que ‘en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés’; es más, con ese perjuicio ‘...es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad’. Así se ha expresado ésta Corporación, añadiendo que ‘el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro...en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar en juicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho’ (G. J. LXII P. 431)” (Cas. Civ., sentencia del 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016).

Por consiguiente, propio es observar que, en tratándose de terceros al respectivo negocio jurídico, su legitimidad para proponer la acción de simulación es eminentemente restringida, puesto que “el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirle interés para hacer prevalecer la verdad” (Cas. Civ., sentencia del 5 de septiembre de 2001, expediente No. 5868).

6.2. En el caso de terceros respecto del contrato, la doctrina y la jurisprudencia han privilegiado la posición de los acreedores de quien transfiere el dominio de los bienes que conforman su patrimonio a través de una negociación aparente, en el entendido de que aquellos ostentan interés en la reintegración de dicha universalidad jurídica, que es la “prenda general” de garantía para el pago de todas sus acreencias, razón por la cual, entre otras

*facultades, los reviste de legitimidad para solicitar, por vía judicial, que se declare la simulación del contrato así realizado.”*

Y es que de verdad no encuentra el magistrado ponente que la demandada tenga un interés cierto frente a la simulación, porque, tal y como lo hizo en su demanda de reconvención, le bastaba con dirigir su pretensión de prescripción adquisitiva contra el propietario inscrito, porque la simulación en nada la perjudica, ya que ella no es acreedora de nadie.

No obstante, esas inquietudes que me asisten como magistrado ponente, por ahí mismo admito que en nuestro derecho impera hoy día esa posición mayoritaria y como he sido un defensor del precedente judicial, entonces, me plegaré a esa mayoría, sin abandonar el estudio del tema que deberá suscitar muchas inquietudes en la judicatura.

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, representado en la Sala Cuarta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: SE CONFIRMA** el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad Envigado, el día 05 de marzo de 2019, dentro del presente juicio reivindicatorio, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

**SEGUNDO:** Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen

**TERCERO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demanda apelante, para el efecto, se fija como agencias en derecho la suma de la suma de **\$3 SMLMV** a cargo de la parte demandada y para **todos** los integrantes de la parte activa, a prorrata del *quantum* fijado.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing loop on the left and several sharp, parallel strokes on the right, all connected by a single line.

**JULIAN VALENCIA CASTAÑO  
MAGISTRADO**

**Aclaración interna de voto**

*(aprobó)*

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA  
Magistrada**

*(aprobó)*

**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO  
Magistrado**