

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 048

Fecha 22/03/2023

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045318400120220069701	Ordinario	DIEGO FERNANDO GOMEZ PARRA	JOSE EDILSON ROBLEDO RODRIGUEZ	Auto pone en conocimiento REVOCA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. ORDENA COMUNICAR SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 326 DEL C.G.P.	21/03/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05154318400120210001401	Verbal	GENNYI LARRY RUIZ RUIZ	YESICA PAOLA SALAS GARCÍA	Auto pone en conocimiento ASIGNA CONOCIMIENTO DEL ASUNTO AL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE CAUCASIA. (Notificado por estados electrónicos de 22-03-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	21/03/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440318400120220026801	Verbal	GABRIELA DE LA CRUZ BUITRAGO RAMIREZ	DORIS ZULUAGA MONTOYA	Auto pone en conocimiento DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE APELACIÓN. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 22-03-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	21/03/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05615310300120100013102	Ordinario	SONIA ESTELLA GOMEZ CUERVO	JUAN DAVID SALAZAR ISAZA	Sentencia REVOCA SENTENCIA. ORDENA LEVANTAR MEDIDA CAUTELAR. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 22-03-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	21/03/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300220220020301	Verbal	RAUL ALBERTO MARIN ROLDAN	PARCELACION ECOVILLA 2 P.H	Auto pone en conocimiento REVOCA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS. (Notificado por estados electrónicos de 22-03-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	21/03/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

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

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05847318400120170007301	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	LADY DADIANA MONTOYA Saldarriaga	AMPARO Saldarriaga de Montoya	Auto pone en conocimiento CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS. (Notificado por estados electrónicos de 22-03-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	21/03/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)

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



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintiuno de marzo de dos mil veintitrés

Proceso:	Verbal – UMH
Demandante:	Diego Fernando Gómez Parra
Demandado:	José Edilson Robledo Rodríguez
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó
Radicado:	05-045-31-84-001-2022-00697-01
Radicado Interno:	2023-00072
Magistrada Sustanciadora:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Revoca decisión de primera instancia
Asunto:	De la improcedencia de la exigencia de caución al peticionario de medidas cautelares en los procesos de familia, estando entre ellos el de declaración de existencia de Unión Marital de Hecho. Del carácter vinculante del precedente judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 086

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la parte demandante frente al auto del 29 de diciembre de 2022 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó dentro del proceso verbal de declaración de UNION MARITAL DE HECHO promovido por el señor DIEGO FERNANDO GOMEZ PARRA, en calidad de hijo de la causante LUCERO PARRA CUELLO, contra el señor JOSE EDILSON ROBLEDO RODRIGUEZ, mediante el cual se fijó como caución para el decreto de medida cautelar, el 20% de la sumatoria del avalúo de los bienes estimados en la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del decreto de la medida cautelar

Dentro del proceso verbal de DECLARACION DE UNION MARITAL DE HECHO, al momento de formular la demanda, la parte actora, a través de su vocero judicial, solicitó el decreto de las siguientes medidas cautelares:

(i) El embargo y secuestro del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 008-29886 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó.

(ii) El embargo y secuestro del establecimiento de comercio denominado HOTEL QUITO B.S.

1.2. Del auto impugnado

Mediante auto del 29 de diciembre de 2022, el cognoscente de primer grado dispuso requerir a la parte actora con el fin de que, previo al decreto de las medidas cautelares solicitadas, aportara *“una relación del valor de bienes que conforman la sociedad patrimonial y sobre estos, caución equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) de la sumatoria de los avalúos de los bienes estimados en la demanda, conforme al numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso”*, lo anterior, por considerar que debía darse aplicación al numeral 2° del art. 590 del CGP.

1.3. Del recurso de reposición y en subsidio de apelación

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del accionante interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación contra la misma, basando su disenso en que, el despacho se equivoca en la apreciación del artículo 590 del CGP, dado que dicha norma regula las medidas cautelares en procesos declarativos generales, pero no los declarativos especiales, como lo es en el caso de la jurisdicción de familia, dado que para estos últimos lo que procede es la aplicación del artículo 598 de la misma codificación, en cuyo primer inciso se alude a los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial, siendo así como para el caso en comento, además de solicitarse la declaratoria del estado civil como atributo de la personalidad jurídica, también se petición la declaración de la disolución de la sociedad patrimonial, por el hecho de la muerte de la madre del demandante, razones por las que

discrepó de la tesis del despacho, por cuanto, a su juicio, no se apega al marco normativo pertinente.

De otra parte, el sedicente refirió que, en ese mismo orden de ideas, el numeral 1º del artículo 598 del CGP dispone que cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra, lo cual ofrece la suficiente claridad para resolver los problemas jurídicos planteados, ya que se está frente un proceso de familia en donde se pide la declaración de la disolución de la sociedad patrimonial, así como el embargo y secuestro de los bienes que van a ser objeto de gananciales y que están en cabeza de la contraparte; no obstante, si el despacho pretende proteger los bienes de la contraparte con una caución, no sería tal el medio idóneo, ya que el legislador fue claro en establecer incidentes para el levantamiento de las medidas en aquellos casos en que la cautela recaiga sobre bienes, tal como acontece con el numeral 4 del artículo 598 del CGP.

Ultimó que de la interpretación, sistemática y literal del artículo 598 del CGP se desprende que no se requiere pago de caución para el decreto de medidas cautelares de embargo en los procesos de familia y, por ende, en su sentir, no había lugar a exigir caución para el decreto de la medida cautelar, razones por las que solicitó revocar el auto recurrido.

1.4. Del auto que resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió la apelación interpuesta subsidiariamente

Por auto del 23 de enero de 2023, el A quo resolvió adversamente el recurso de reposición formulado, tras establecer que en varias oportunidades tal despacho judicial profirió autos admisorios en procesos de declaración de unión marital de hecho y sociedad patrimonial, sin solicitar la constitución de caución para decretar medidas cautelares, pues compartía en amplio grado las reflexiones del

recurrente respecto a lo prescrito por el artículo 598 del CGP en materia de medidas cautelares en procesos de familia; no obstante, el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil Familia, con ponencia del Magistrado Oscar Hernando Castro Rivera, ordenó al despacho que requiriera al demandante, a fin que presentara caución con el fin de decretar las medidas cautelares que afectaban los bienes de la masa patrimonial de los compañeros permanentes, decisión que adoptó mediante auto No. 241 de fecha 13 de diciembre de 2022, dentro del radicado Nro. 05-045-31-84-001-2021-00094-01.

De otra parte, el cognoscente señaló que previo a decretar la disolución de la unión marital de hecho, el juzgado se debe pronunciar respecto a la pretensión de la declaración de existencia de la unión marital de hecho; asimismo, que en el artículo 598 del CGP el legislador no hizo mención explícita a los procesos de dicha naturaleza, razón por la que in casu es procedente la aplicación del artículo 590 ibidem, circunstancia que encuentra su génesis en que en este tipo de procesos no hay convicción de que la pretensión de declaración de unión marital hecho prospere, mientras que en la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial no hay duda de la existencia de la agrupación de los bienes de los compañeros permanentes.

Ultimó el judex que, en atención a los principios de igualdad de trato, seguridad jurídica y confianza legítima, no se apartaría del precedente establecido por el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil Familia, el cual es su superior funcional, razones por las que se mantuvo en la posición adoptada y concedió el recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que esta Corporación es competente para conocer de la apelación que concita la atención de esta Sala Unitaria por ser el Superior Funcional del Juzgado de conocimiento y porque conforme al numeral 8º del artículo 321 del CGP, la providencia es apelable.

En el presente caso, el motivo de inconformidad de la parte recurrente estriba en la decisión del A quo de fijar caución para el decreto de las medidas cautelares solicitadas por la parte actora al interior del proceso verbal de declaración unión marital de hecho de la referencia, por considerar que dicha exigencia no se encuentra consagrada en el artículo 598 del CGP, el que resulta aplicable al presente evento por tratarse de un proceso de familia, por lo que el problema jurídico en el sub examine se cifra en determinar si en este caso se cumple o no con los requisitos legales necesarios para exigir caución previo el decreto de las cautelas pretendidas por la parte actora y atendiendo a la naturaleza del proceso que se debate.

Al abordar el estudio del problema jurídico planteado, cabe acotar que como bien es sabido, las medidas cautelares se constituyen en una garantía que permite la materialización de los derechos que puedan ser reconocidos en una decisión judicial, a fin de evitar que ésta resulte inocua; su decreto se encuentra supeditado a las preceptivas que en tal sentido ha emitido el legislador dentro de su competencia normativa, función que ejerce en virtud de las facultades que le confiere nuestra Constitución en su art. 150.

Al respecto, tal como lo indica el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las medidas cautelares "*Siempre deben estar previstas en la ley, es decir, la codificación se encarga no sólo de tipificarlas, sino de señalar el proceso dentro del cual proceden, requisito que no se puede confundir con el de que sean o no nominativas, porque también en el evento de que se permitan las medidas cautelares que el juez estime pertinentes opera esta modalidad de taxatividad, entendida en el sentido de que*

siempre una norma debe contemplarlas de antemano. En otros términos, sin excepción la posibilidad que se decrete cualquier medida cautelar requiere de la existencia de una ley que la autorice para el respectivo proceso.”¹

Se colige de lo anterior que para que una medida cautelar pueda decretarse debe cumplir los siguientes requisitos: a) estar tipificada en el ordenamiento como tal; b) estar permitida para ese tipo específico de proceso; y c) encontrarse el proceso en la etapa establecida para que proceda su decreto.

Es así como en nuestro ordenamiento adjetivo civil rige el criterio de taxatividad de las medidas cautelares y es por ello que se encuentran específicamente determinadas para cada tipo de proceso, razón por la cual es preciso determinar la clase de pretensión incoada, dado que es esta la que determina cuál es la cautela procedente.

Ahora bien, a efectos de determinar la procedencia, o no, de la exigencia de prestar caución para el decreto de las medidas cautelares en procesos en los que se pretende la declaratoria de la unión marital de hecho, de cuya decisión se duele la parte recurrente, de manera temprana se hace preciso determinar que si bien en pretérita oportunidad, esta Sala de Decisión sostuvo que el régimen de las medidas cautelares aplicable para casos como el presente en el que se procesa una pretensión declarativa de existencia de unión marital de hecho, era el consagrado en la preceptiva señalada en el artículo 590 del CGP y no la del artículo 598 ibidem, lo cierto es que en atención al deber de acatar el precedente judicial, se hace necesario variar tal posición con ocasión al precedente establecido por nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC15388 de 2019 con ponencia del Magistrado Aroldo Quiroz Monsalvo, en donde la Alta Corporación, en sede de tutela, aclaró la doctrina expuesta en fallo STC1869 del 16 febrero de 2017 dictada

¹ *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo II, Parte especial, novena edición 2009, pág. 880*

dentro del radicado 11001-02-03-000-2017-00235-00, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez y fue así como en la providencia en que se efectuó la aclaración en comentario, esto es la sentencia STC 15388 de 2019, se pronunció la Corte Suprema así:

"3.1. De acuerdo con los artículos 590 (numeral 1, literales a y c) y 598 del Código General del Proceso, desde la presentación de la demanda de declaratoria de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, proceden (i) la inscripción de la demanda, (ii) medidas cautelares innominadas y (iii) el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales.

...

...

Adicionalmente, y en tercer lugar, el embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales que sean propiedad del demandado también es procedente en procesos de declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a su posterior liquidación, pues si bien el listado del inciso 1º del artículo 598 ejusdem solamente refiere los trámites de «disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes», sin hacer referencia a los de simple declaratoria de unión marital de hecho y la mencionada sociedad, el numeral 3º de la misma disposición no deja dudas sobre dicha procedencia, pues señala que tales cautelas se mantendrán hasta que la sentencia cobre firmeza, a menos que «fuere necesario liquidar la sociedad... patrimonial».

Explicado de otra manera, aunque la primera parte de la norma citada podría suscitar dudas sobre la procedencia del embargo y secuestro de bienes que puedan ser objeto de gananciales y sean propiedad del demandado, cuando la pretensión consista en declarar la existencia de una unión marital de hecho y de una sociedad patrimonial entre quienes tuvieron una comunidad de vida, con el fin de que luego se liquide esta última, el numeral 3º despeja cualquier incertidumbre al respecto cuando dispone que la ejecutoria de la sentencia, por regla general, ocasiona el levantamiento de la cautela, a menos que «a consecuencia de ésta

fuere necesario liquidar la sociedad ... patrimonial», lo que significa que la firmeza del fallo que reconoce que existió una sociedad patrimonial que ha quedado disuelta y debe liquidarse, no extingue la cautela que se viene comentando, pues la misma es necesaria para garantizar los efectos de la decisión que se emita en la fase liquidatoria del trámite.

...

...

La finalidad del embargo y secuestro de bienes, a diferencia de la mera inscripción de la demanda, sí radica en extraerlos del comercio, al punto que sobre los mismos no pueden efectuarse enajenaciones.

Asimismo, es necesario que los bienes sobre los que recaen figuren a nombre del compañero permanente demandado, siempre que hagan parte de la sociedad patrimonial, pues, en caso contrario, el afectado «podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios» (Num 3º, art. 598 ejusdem).

Con el interés de satisfacer el interés de terceros acreedores y hacerles frente a posibles irregularidades que, de consuno, pretendan llevar a cabo los convivientes para frustrar determinadas acreencias, el legislador consagró la prevalencia de los embargos y secuestros que se efectúen por cuenta de otros procesos ejecutivos. Esto significa que, sin importar que ya se hubiere practicado el embargo al interior del proceso de declaratoria de existencia y disolución de sociedad patrimonial, puede decretarse uno más sobre el mismo bien por cuenta de otro proceso ejecutivo, y el registrador «simultáneamente con su inscripción ... cancelará el anterior de inmediato [y] ... el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en éstas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar», como dispone el numeral 2 del artículo 598 de la misma obra.

...

...

Las consideraciones expuestas justifican que la Corte aclare la doctrina plasmada en STC1869-2017, 16 feb. 2017, rad. n.º. 2017-

00235, para precisar que en los procesos de declaración de existencia unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con miras a la liquidación de esta última, también es procedente el «embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza» de la parte convocada, de acuerdo con el artículo 598 del Código General del Proceso.» (Negrilla fuera del texto con intención del Tribunal)

De tal guisa, en la referida providencia proferida en sede de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación ha dicho que si bien el artículo 598 del CGP no incluyó literalmente el proceso de unión marital de hecho como uno de aquellos procesos en donde se puede solicitar y decretar la medida cautelar de embargo y secuestro, sí puede inferirse su aplicación de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo antes referido.

Ahora bien, el mencionado canon 598 no previó que el solicitante de las medidas cautelares en esta clase de procesos esté obligado a prestar caución para que el juez pueda decretar una cautela, cuya omisión en tal sentido ha dado lugar a discusiones sobre si el solicitante de la cautela debe o no prestar caución, debate que ha dado lugar a dos posturas, así: la primera sostiene que si bien el artículo 598 del CGP no previó la exigencia de la caución para decretar estas medidas cautelares en procesos de familia, de todas maneras el juez debe exigirla, siguiendo la regla general prevista en el numeral 2º del artículo 590 del mismo estatuto, el cual prevé que en procesos declarativos el demandante que solicite una medida cautelar de las allí autorizadas “deberá prestar caución, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda”, como lo manifiesta el recurrente en el caso bajo estudio; mientras que la otra tesis sostiene que al haber dispuesto el legislador una norma especial para reglar las exigencias de los procesos de familia, sin exigir caución para el decreto de embargo y secuestro de bienes de la sociedad conyugal o patrimonial,

quien solicita la misma no está obligado a prestarla y, por ende, no se requiere prestar caución por el peticionario, tesis esta última por la que se inclina esta Magistratura, en aras del respeto del precedente judicial, del que se desprende que si el legislador destinó un artículo especial para regular todo lo relacionado con los embargos y secuestros en procesos de familia, estos deben regirse exclusivamente por esa disposición y por tanto, si se tiene en cuenta que el artículo 598 del CGP es una disposición especial, entonces acorde a los criterios de aplicación de la ley previstos en la ley 57 de 1887, en cuyo artículo 5 se prevé que *"... Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior"* (Negrillas fuera del texto con intención del Tribunal).

Y como si fuera poco lo anterior, dable es señalar que la doctrina en la materia ha sostenido que en lo atinente a la prestación de cauciones, nuestro estatuto adjetivo civil mantuvo el principio de que estas solo son obligatorias cuando así lo exija la ley, a más que la naturaleza de los procesos de familia no puede ignorar la vinculación filial entre los sujetos contendientes, la cual está ausente, por regla general, de los demás procesos declarativos por lo que, de hacerse obligatoria la imposición de caución previo al decreto y práctica en esta clase de procesos, terminaría gravando, en todo caso, los haberes y recursos de la pareja misma, lo cual, obviamente, no tendría razón de ser².

En tal contexto, queda zanjada la discusión que existía alrededor de la procedencia de medidas cautelares en proceso de declaración de unión

² BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. *Reflexiones sobre la caución en algunos procesos de familia. Ámbito Jurídico. Columnista Impreso, noviembre 24 del 2017.*

marital de hecho bajo los lineamientos del artículo 598 del CGP y consecuentemente, la aplicación de dicha disposición jurídica a procesos de tal naturaleza.

De tal manera, se reitera que la presente decisión se adoptará atendiendo el reciente precedente jurisprudencial adoptado en la materia por la Corte Suprema de Justicia, postura esta que debe seguirse, dado que los precedentes que fije la mentada Corporación como máxima autoridad judicial en la jurisdicción ordinaria deben ser acatados por los tribunales y jueces de inferior jerarquía, máxime si se tiene en cuenta que tal órgano tiene una labor unificadora de la jurisprudencia en su respectivo ámbito.

Así las cosas, ante el respeto debido al precedente judicial y a su fuerza vinculante frente a cuyo tópico la jurisprudencia constitucional hizo extenso pronunciamiento en la sentencia C 831 de 2001 que es hito en tal materia y ha efectuado múltiples pronunciamientos en sede de revisión³ es deber de esta colegiatura apartarse de la postura que venía adoptando en relación con la fijación de caución previo al decreto de medidas cautelares en los procesos de unión marital de hecho, pues como bien lo tiene sentado la jurisprudencia *"...el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política".*⁴

Y al pronunciarse sobre su fuerza vinculante, la Corte Constitucional ha dicho:

³ Ver entre otras sentencias T 694 de 2002, T 086 de 2007, T 360 de 2014

⁴ Sentencia C 539 de 2011

"La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser "razonablemente previsibles"□; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico." 5

Y luego, en sentencia T360 de 2014 señaló:

"Para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea este precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe."

En este orden de ideas, la presente providencia debe acatar el precedente jurisprudencial en procura de la igualdad y seguridad jurídica.

Y en tal sentido, se advierte que si bien la decisión del juez de primera instancia apunta a respetar la orden emitida por una de las Salas Unitarias de Decisión de esta Corporación en relación con la fijación de caución, previo al decreto de medidas cautelares dentro de los procesos de unión marital de hecho, cuyo contexto fáctico del caso en donde se adoptó la mencionada decisión desconoce esta Magistrada, lo cierto es que para esta Magistratura se hace necesario atender a la precisión realizada por la máxima autoridad en materia civil en la precitada sentencia STC 15388 de 2019, de la que se colige que en este tipo de procesos, tienen aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 598 del CGP; ergo, al consultar el contenido de la norma en comento, se advierte que en la misma, no se desgaja la exigencia de prestar

⁵ Sentencia T 086 de 2007

caución para el decreto de las medidas cautelares allí contenidas y consecuentemente, no hay lugar a realizar exigencia en dicho sentido.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la providencia refutada está llamada a ser REVOCADA, toda vez que el artículo 598 del CGP, aplicable al asunto de la referencia, no consagra como exigencia legal el aporte de caución para el decreto de medidas cautelares, tal como se desgaja del precedente jurisprudencial citado de nuestra Corte Suprema de Justicia y, por ende, no era dable el requerimiento efectuado mediante auto del 29 de diciembre de 2022, el que se dejará sin efectos para, en su lugar, ordenar al Juez que proceda a adoptar la decisión que en derecho corresponde atendiendo las consideraciones vertidas en esta providencia, especialmente la atinente a que no es dable imponer al peticionario la prestación de caución para el decreto de la medida cautelar solicitada.

Finalmente, de conformidad con el artículo 365 numeral 8 del CGP, no habrá condena en costas en esta instancia, por cuanto no hay mérito para ello, por haber triunfado el recurso de apelación formulado por la parte actora.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión apelada contenida el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído para en su lugar dejarla sin efecto y ordenar lo que a continuación se dispondrá, conforme a lo expuesto en los considerandos.

SEGUNDO.- Consecuentemente, se ordena al Juez de primera instancia, emitir un nuevo proveído en el que resuelva sobre la solicitud

de las medidas cautelares solicitadas, atendiendo todas las consideraciones vertidas en esta providencia y concretamente la atinente a que no es admisible legalmente imponer al peticionario la prestación de caución para el decreto de las medidas solicitadas, en armonía con la motivación.

TERCERO.- Sin condena en costas en esta instancia por no haber mérito para ello, en armonía con los considerandos.

CUARTO.- COMUNICAR, de manera inmediata, al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

QUINTO. - Se ordena la devolución virtual del expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y realizadas las anotaciones de rigor.

Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación al sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:
Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **59fb46cad9f8c2a3ce401245022bb1eefa173424b612e96a85e164d229f86f82**

Documento generado en 21/03/2023 03:05:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Jhon Freddy, Lady Dadiana y Yuris Amayder Montoya Saldarriaga.
Causante	Amparo Saldarriaga de Montoya
Proceso	Sucesión Intestada
Radicado No.	05847 3184 001 2017 00073 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao(Ant.)
Decisión	Es perfectamente posible que en controversias como la desatada en el presente juicio sean decretadas pruebas de oficio, máxime cuando apuntan a desentrañar aspectos que aún resultan etéreos dentro de las proposiciones hechas por cada extremo procesal, razón por la que se CONFIRMA el auto apelado.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por el apoderado judicial del señor José Aníbal Montoya Piedrahita en contra de lo resuelto en auto del 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao por el cual se negó la solicitud de nulidad constitucional propuesta por el señor José Aníbal Montoya Piedrahita dentro del trámite sucesorio de la causante Amparo Saldarriaga de Montoya promovido por los señores Jhon Freddy, Lady Dadiana y Yuris Amayder Montoya Saldarriaga.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, los señores Jhon Freddy, Lady Dadiana y Yuris Amayder Montoya Saldarriaga solicitaron la apertura de la sucesión

intestada de la señora Amparo Saldarriaga de Montoya quien en vida fuera su madre. En ese mismo escenario, discriminaron los bienes que integran el activo y el pasivo de la masa herencial de la causante.

Iniciado el trámite previsto y surtidas en correcta forma las notificaciones y emplazamientos de rigor, compareció el señor José Aníbal Montoya Piedrahita acreditando ser el cónyuge supérstite de la causante, aduciendo optar por gananciales y denunciando la existencia de algunos pasivos sociales.

Bajo ese panorama, el juzgado de conocimiento fijó fecha para llevar a cabo diligencia de inventario y avalúos de la que trata el artículo 501 del Código General del Proceso.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante audiencia llevada a cabo el 30 de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Urao, tras serios debates respecto de los activos y pasivos a incluir, de la participación de cesionarios y demás asuntos relacionados con el justiprecio de los bienes sucesorales, resolvió decretar, de oficio:

- *“El nombramiento de tres peritos y de acuerdo al primero que se presente para su posesión, ese será nombrado para lo pertinente, para que haga y realice los frutos que se han percibido desde la muerte de la causante hasta el día de hoy sobre esos bienes inmuebles”.*
- *“Oficiar al Banco BBVA, para que con destino a ese despacho envíe toda la información requerida frente al crédito hipotecario al que se hizo alusión aquí frente a las partes del señor José Aníbal Montoya Piedrahita en el sentido que se debe nombrar en qué fechas se realizaron los créditos hipotecarios, cuántas veces se ha realizado crédito sobre crédito y en qué fechas se ha terminado, si se ha pagado el primer crédito, el segundo y hasta dónde va el tercero si fuere el caso, y toda la información pertinente que diera lugar sobre estos créditos que tiene el señor José Aníbal Montoya Piedrahita”.*
- *“Así mismo, al perito hay que informarle que en los frutos civiles también debe realizar un nuevo peritazgo sobre el valor del impuesto predial, y sobre*

el valor comercial, ya que desde el 2017, hasta esta época no está actualizado, por lo tanto, debe estar actualizado a esta fecha el avalúo del impuesto predial”.

Posteriormente, el apoderado judicial del señor José Aníbal Montoya Piedrahita presentó solicitud de *nulidad constitucional* tras considerar que la juzgadora de instancia incurrió en desborde de su competencia al decretar pruebas de oficio dentro de la diligencia de inventarios y avalúos dado que tratándose de un proceso de índole liquidatorio no le está dada la facultad de decretar pruebas de oficio puesto que entre las partes no hubo controversia en asignar a los activos el valor correspondiente al avalúo catastral, en tanto para ese tópico ya no había discusión y menos le asistía competencia al despacho para avaluar algo que estaba avaluado de mutuo acuerdo por las partes.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante auto del 14 de septiembre de 2022, el juzgado de conocimiento resolvió no decretar la nulidad solicitada por el apoderado judicial del señor José Aníbal Montoya Piedrahita al advertir que conforme lo esbozado en el numeral 3° del artículo 501 del Código General del Proceso, sin lugar a dudas, se encuentra facultado el operador judicial para decretar pruebas de oficio en el escenario de inventarios y avalúos.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del señor José Aníbal Montoya Piedrahita, en la oportunidad procesal pertinente, presentó recurso de alzada en contra de lo resuelto sosteniendo no le es posible al juez de instancia el desatender los presupuestos reglados de la audiencia de inventarios y avalúos, y atribuirse la competencia de disponer un avalúo distinto al que las partes de común acuerdo determinaron para los bienes o activos. Por lo cual resulta superfluo y sin sentido alguno el hacer avaluar a costa de las partes ya avaluadas de mutuo acuerdo.

De otro lado, respecto de los créditos o pasivos presentados solo le dable al despacho el entrar a calificar si los mismos eran aceptados por las partes o si era

del caso verificar si dichos créditos constaban en títulos ejecutivos, para ser tenidos en cuenta como pasivos sucesorales o sociales.

En el presente caso, a juicio del recurrente, se suspendió la audiencia para decretarse pruebas de oficio, sobre avalúo de activos mismos que ya estaban resueltos por voluntad de las partes, también sobre réditos de los bienes sociales lo cual no es procedente ni conducente en un trámite liquidatario, pues si alguna parte pida la rendición de cuentas, recompensas, indemnizaciones deberá someterse primero a un proceso civil verbal o contencioso donde se profiera un fallo que preste merito ejecutivo que se pueda llevar al trámite liquidatario para hacerlo valer como crédito, y no como en este caso que la juez de familia se abroga la competencia de entrar a examinar dicha cuestión que ni siquiera fue promovida por las partes.

Adujo, que para que se pueda dar cualquier debate probatorio se debió avanzar a instancia de eventuales incidentes de exclusión de activos o pasivos para que de acuerdo a las oportunidades de solicitud probatoria ejerzan su debido proceso a solicitar y controvertir las pruebas pertinentes. Razones por las que solicitó dejar sin efectos la actuación en la que se llevó a cabo el decreto de las referidas pruebas de oficio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por el recurrente, se analizará si las razones de derecho esbozadas por la juzgadora de instancia al no decretar la *nulidad constitucional* solicitada por la parte demandante se acompañan a las reglas previstas para el decreto de pruebas en el escenario de inventarios y avalúos.

4.2 Análisis del caso concreto.

Uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado que tiene a su cargo el trámite de determinada controversia judicial, la potestad de decretar pruebas de oficio. El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigeró su estructura a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la

búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador.

El tema de la prueba de oficio debe abordarse desde dos frentes que son disímiles, aunque se complementan: El primero, hace referencia a los casos en los cuales por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el “*decreto de pruebas de oficio*”, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen. El segundo, alude a las situaciones procesales en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad discrecional de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan al proceso.

Pues bien, en el caso concreto, tratándose de un trámite sucesorio que comporta etapas esencialmente liquidatorias, y que se encuentra en el escenario de inventarios y avalúos, debe atenderse a lo previsto en el artículo 501 del Código General del Proceso, mismo que en su numeral 3°, dispone que:

“3. Para resolver las controversias sobre objeciones relacionadas con los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, el juez suspenderá la audiencia y ordenará la práctica de las pruebas que las partes soliciten y las que de oficio considere, las cuales se practicarán en su continuación. En la misma decisión señalará fecha y hora para continuar la audiencia y advertirá a las partes que deben presentar las pruebas documentales y los dictámenes sobre el valor de los bienes, con antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha señalada para reanudar la audiencia, término durante el cual se mantendrán en secretaría a disposición de las partes”

Como quedó visto, se está ante el segundo frente descrito en párrafos anteriores, esto es, sin que se le imponga al juzgador de instancia como mandato absoluto del decreto de pruebas de oficio, conserva una discreta autonomía en la instrucción del proceso para clarificar supuestos fácticos que representen incertidumbre o

vacilaciones en su comprobación, ora por insuficiencia demostrativa de las partes, ora por la aparición de hechos que ameritan detalladas averiguaciones.

En el sub júdice, conforme se extrae de la norma traída a colación, y como con atino consideró la juzgadora de instancia, es perfectamente posible que en controversias como las desatada en el presente juicio sean decretadas pruebas de oficio, máxime cuando apuntan a desentrañar aspectos que aún resultan etéreos dentro de las proposiciones hechas por cada extremo procesal. Nótese que, con la diligencia de inventarios y avalúos, si bien es cierto que hubo acuerdo en avaluar los activos conforme el justiprecio catastral, también es cierto que los mismos pueden encontrarse desactualizados en razón de valorizaciones, disposiciones de ordenamiento territorial y demás asuntos que puedan afectar su tasación de cara al escenario liquidatorio.

De otro lado, no debe perderse de vista que se incluyeron una serie de pasivos en los que apenas es naciente la discusión de si se tratan de débitos propios de la causante o hacían parte de la comunidad conyugal que sostuvo con el señor José Aníbal Montoya Piedrahita, disertaciones que, sin duda alguna, han de ser resueltas con apego de las demostraciones que tengan lugar, y que terminan por justificar la participación oficiosa de la juzgadora de instancia en el decreto de pruebas, razón por la que se confirmará el auto resuelto.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en auto del 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urao por el cual se negó la solicitud de nulidad constitucional propuesta por el señor José Aníbal Montoya Piedrahita dentro del trámite sucesorio de la causante Amparo Saldarriaga de Montoya promovido por los señores Jhon Freddy, Lady Dadiana y Yuris Amayder Montoya Saldarriaga.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase las actuaciones al juzgado de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin

Magistrado

Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **afbcd3e09ae2b3dde44b858d62ca0e1bccbb29696ac41034abec7624548c4d59**

Documento generado en 21/03/2023 02:38:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Isabel Cristina Rodríguez Carvajal y Raúl Alberto Marín Roldán.
Demandado	Parcelación Ecovilla 2 PH.
Proceso	Verbal de Nulidad Absoluta
Radicado No.	05615 3103 002 2022 00203 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro (Ant.)
Decisión	Erró el juzgador de instancia al delimitar y enmarcar procedimentalmente una acción como si se tratase de una impugnación de actas de asamblea aun cuando fácticamente, conforme su <i>petitum</i> , se permitía su plena adecuación al proceso verbal de nulidad absoluta tal y como fue solicitado desde su origen, razón por la que se REVOCARÁ el auto enrostrado y, en su lugar, se ordenará un nuevo juicio de admisibilidad entendiendo que se trata de un proceso verbal de nulidad absoluta a voces del artículo 1741 del Código Civil y no de aquel trámite consagrado en el artículo 382 del Código General del Proceso.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por el apoderado judicial del señor en contra de lo resuelto en auto del 15 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro por el cual se rechazó la demanda verbal con pretensión de nulidad absoluta del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios fechada el 11 de junio de 2019, promovido por los señores Isabel Cristina Rodríguez Carvajal y Raúl Alberto Marín Roldán en contra de la Parcelación Ecovilla 2 PH.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro la demanda verbal de nulidad absoluta del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios fechada el 11 de junio de 2019 protocolizada en la Escritura Pública Nro. 2698 del 5 agosto de 2019 de la Notaría Segunda de Rionegro.

Así, mediante auto del 19 de agosto de 2022, el juzgado de conocimiento inadmitió la referida demanda al advertir desarreglos en su forma y técnica para lo que, entre otros asuntos, solicitó, en particular, copia del acta de asamblea cuestionada con ocasión a lo esbozado en el numeral 3° del artículo 84 del Código General del Proceso.

Bajo ese panorama, dentro del término concedido para subsanar los defectos anotados, el apoderado judicial de los actores allegó memorial en el que explicó que con la demanda adjuntó el documento requerido tratándose de un error del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Rionegro quienes no acompañaron el escrito de demanda con los anexos que hacían parte de la misma, no obstante, puso de presente, de nuevo, el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios fechada el 11 de junio de 2019 protocolizada en la Escritura Pública Nro. 2698 del 5 agosto de 2019 de la Notaría Segunda de Rionegro.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante auto del 15 de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro rechazó la demanda al considerar que:

“Es claro el contenido de los artículos 382 del Código General del Proceso y 191, inciso 2, del Código de Comercio, cuando advierten que la impugnación de actos de asambleas solo puede proponerse dentro de los 2 meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y como en el presente asunto aquel se celebró el 11 de junio de 2019, y que, por tratarse de un acto sujeto a registro, al contener entre otros, una reforma al régimen de propiedad horizontal, la cual quedó protocolizada mediante escritura pública No. 2.698 del 5 de agosto de 2019 otorgada en la Notaría Segunda de Rionegro,

Antioquia, e inscrita en los folios de matrícula Nos. 020-205153, 020- 205154 y 020-205157 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, Antioquia, el 27 de agosto de 2019, el término para impugnarlo feneció el 27 de octubre de 2019, teniéndose que la demanda fue presentada el 29 de julio de 2022, configurándose así el fenómeno de la caducidad de la acción, lo que impide a este Juzgado dar trámite a esta demanda”

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

A juicio del recurrente, se ha dicho que la acción de impugnación de decisiones adoptadas por personas jurídicas colectivas de carácter privado, tiene un término de caducidad de 2 meses, y ésta puede hallar su fundamento en inconsistencias que dichas decisiones presentan con las normas estatutarias, con incumplimiento de las mayorías requeridas para la toma de decisiones, y aún con el incumplimiento de normas de carácter legal que no revistan gran trascendencia para el orden público y las buenas costumbres de nuestro sistema jurídico.

Por otro lado, se ha hecho referencia a que cuando estas decisiones adoptadas por aquellas personas jurídicas de derecho privado, adolecen de un objeto o una causa ilícita, la acción a incoar puede ser también, la demanda verbal con pretensión de nulidad absoluta que se tramita ante los jueces civiles del circuito y que cuenta con un término de prescripción de 10 años, teniendo en cuenta que así lo regulan los artículos 1741 y siguientes del Código Civil.

Lo anterior es relevante puesto que la acción aquí incoada se trata de la acción que se tramita mediante el proceso verbal con pretensión de nulidad absoluta, y no la acción de impugnación de actos de asamblea consagrada en el artículo 382 del Código General del Proceso, tal como fue expresamente indicado en la demanda.

La irregularidad de la cual el acta referida adolece no es una simple inconsistencia generada por un incumplimiento de las normas estatutarias de la propiedad horizontal o por el incumplimiento de una norma de rango legal que no tenga suma trascendencia en cuanto al orden público, sino que se trata de una nulidad absoluta

generada por un objeto ilícito, causa ilícita o la inexistencia de dicha acta, porque se debe tener en cuenta que en la misma se incurrió en una presunta falsedad ideológica al haber insertado en la misma unas firmas que supuestamente corresponden a unos copropietarios de la propiedad horizontal, cuando estos ni siquiera hicieron parte de aquella supuesta reunión, todo lo cual son conductas contrarias al orden público y a las buenas costumbres de nuestro ordenamiento jurídico, incluso llegando a ser conductas de trascendencia desde el punto de vista penal, que a la fecha se encuentran en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por la potencial comisión del delito de falsedad en documento privado o el tipo penal que en su momento determine aquel ente acusador.

Esta nulidad ocasionada por objeto ilícito o causa ilícita respecto de actos expedidos por propiedades horizontales, permite colegir que dicha nulidad puede ser alegada por un trámite procesal distinto al de impugnación de actas de asamblea que consagra el artículo 382 del Código General del Proceso. que es el que consagra una caducidad de 2 meses, lo anterior, porque la causa de la nulidad que aquí se presenta, trasciende la esfera de los intereses particulares de los interesados, y comienza a afectar valores tan importantes para nuestra sociedad como el orden público, el actuar con rectitud y la buena fe dentro trafico negocial, los cuales, en el caso concreto se han vulnerado, con la comisión de conductas que se encuentran dentro del marco de conductas tipificadas por la ley penal. Razones por las que solicitó que se revoque lo resuelto y, en su lugar, se admita la demanda impetrada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por el recurrente, se analizará si las razones de derecho esbozadas por el juzgador de instancia para rechazar la demanda propuesta por los señores Isabel Cristina Rodríguez Carvajal y Raúl Alberto Marín Roldán en contra de la Parcelación Ecovilla 2 PH. se acompañan a las reglas previstas para su rechazo en tratándose de un trámite de nulidad absoluta.

4.2 Análisis del caso concreto.

Ampliamente conocido es el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; en tanto rehuir a tal facultad se erige como una afrenta al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso «*iura novit curia*» y no las partes.

Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la *causa petendi*, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho.

En tal sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de octubre de 2015, rad. 2009-00042, indicó que:

“(...) en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial”.

Así pues, la postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia.

En el caso concreto, los señores Isabel Cristina Rodríguez Carvajal y Raúl Alberto Marín Roldán deprecaron, con literalidad, que “(...) se declare la nulidad absoluta del acta de Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios de fecha de 11 de

junio de 2019 protocolizada en la Escritura Pública Nro. 2698 del 5 de agosto de 2019 en la Notaría 2 del Círculo Notarial de Rionegro porque el órgano que debió tomar esta decisión no se conformó y por las falsificaciones en las firmas de algunos copropietarios en esta acta”, petición que una vez sometida al juicio de admisibilidad por parte del juzgado de conocimiento fue inadmitida de cara a verificar el término de caducidad del que trata el artículo 382 del Código General del Proceso.

Ello apunta a que el juzgador de instancia, en su ejercicio interpretativo de la acción, consideró que se está ante un trámite de impugnación de actas de asamblea contenido en el artículo 382 del Código General del Proceso, y en consecuencia, la obligación de mantener la observancia del término previsto para la operancia de la caducidad, sin embargo, como con atino lo expuso el recurrente, desconoció el *a quo* que la presente controversia enfila sus argumentos a la existencia de un objeto y causa ilícita en la conformación del acto que dio origen al acta de asamblea atacada dando paso a lo previsto en el artículo 1741 del Código Civil y que atañe a que “(...) *la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas*”, siendo que con éste escenario no tendría lugar la caducidad de dos (2) meses a la fecha del acto respectivo, sino que se extendería por el periodo de prescripción general, esto es, 10 años.

Lo cierto es que una vez agotado el término de los dos (2) meses a los que refiere el artículo 382 del Código General del Proceso, pero la decisión adoptada por la Asamblea General reúne un objeto o causa ilícita, tal y como se denunció con el escrito demandatorio, se configura la nulidad absoluta de la decisión conforme el artículo 1741 del Código Civil, por lo que no se está ante un juicio de impugnación de actas de asamblea sino ante un proceso verbal de nulidad absoluta debiéndose acreditar para su prosperidad la existencia, justamente, de una causa u objeto ilícito.

Memórese que el artículo 1742 del Código Civil señala que “(...) *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca*

*de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. **Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria***", lo que significa que tratándose de objeto y causa ilícitos no es posible su enmendación por los partícipes, misma que solo tendrá lugar una vez acaecido el periodo extraordinario de prescripción de 10 años.

Como quedó visto, erró el juzgador de instancia al delimitar y enmarcar procedimentalmente una acción como si se tratase de una impugnación de actas de asamblea aun cuando fácticamente, conforme su *petitum*, se permitía su plena adecuación al proceso verbal de nulidad absoluta tal y como fue solicitado desde su origen, razón por la que se revocará el auto enrostrado y, en su lugar, se realice un nuevo juicio de admisibilidad entendiendo que se trata de un proceso verbal de nulidad absoluta a voces del artículo 1741 del Código Civil y no de aquel trámite consagrado en el artículo 382 del Código General del Proceso.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR lo resuelto en auto del 15 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro por el cual se rechazó la demanda verbal con pretensión de nulidad absoluta del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios fechada el 11 de junio de 2019, promovido por los señores Isabel Cristina Rodríguez Carvajal y Raúl Alberto Marín Roldán en contra de la Parcelación Ecovilla 2 PH.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena realizar un nuevo juicio de admisibilidad atendiendo que se trata de un proceso verbal de nulidad absoluta a voces del artículo 1741 del Código Civil y no de aquel trámite consagrado en el artículo 382 del Código General del Proceso.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin

Magistrado

Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **69bd1f309a9d88323542bc9db729efce6add8322a9c986574e5793c870658f51**

Documento generado en 21/03/2023 02:38:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



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

Referencia **Proceso:** **Ordinario - simulación**
Demandante: **Quimberly Gutiérrez Castaño y otra.**
Demandado: **María Victoria Beut Isaza y otros.**
Asunto: **Revoca la sentencia apelada:** Se conjugan la simulación absoluta y la nulidad absoluta de los negocios jurídicos, cada una de las cuales tiene sus propias características, como a espacio lo ha señalado la jurisprudencia. / De la interpretación del libelo.
Radicado: **05615 31 03 001 2010 00131 01**
Sentencia No.: **010**

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso ordinario de simulación, instaurado por Quimberly Gutiérrez Castaño, como representante legal de Sebastián Roa Gutiérrez y Sonia Estella Gómez Cuervo, como representante legal de Juan Pablo Roa Gómez, contra María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza, Lorena María Muñoz García y Juan David Salazar Zuluaga.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderada judicial, pidieron las demandantes como pretensiones principales, se declare la simulación absoluta de los siguientes actos:

i) Escritura pública N° 344 del 25 de febrero de 1998 de la Notaría Primera de Rionegro, mediante la cual el señor Renán Cornelio Roa Medina cede a Lorena María Muñoz García el 70% de las cuotas sociales de la sociedad Ingeniería de Computadores y Comunicaciones Ltda., “acto que tuvo un precio de venta de \$2.100.000” (fl. 3).

ii) Escritura pública N° 819 del 5 de mayo de 1998 de la Notaría Primera de Rionegro, mediante la cual se disuelve y liquida la sociedad conyugal de los esposos Renán Cornelio Roa Medina y María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza, acto en el cual aquél renunció a los activos, consistentes en los inmuebles identificados con folios de matrículas 020-00126601, 020-0012602, 020-0012603, 020-0012607, 020-0000374 y 0200042830.

iii) Escritura pública N° 1.757 del 22 de septiembre de 1998 de la Notaría Primera de Rionegro, por medio de la cual Lorena María Muñoz García cedió a favor de María Victoria Adriana del Socorro Beut Isaza y Juan David Salazar Zuluaga el 70% de las acciones que aquella había adquirido mediante la referida escritura pública 344.

Consecuencialmente piden se declare que los bienes que integran los referidos actos solemnes corresponden a la sucesión intestada de Renán Cornelio Roa Medina, a fin de que sean objeto de la partición y adjudicación a sus herederos e igualmente, se ordene la cancelación en los respectivos folios de matrículas inmobiliarias que contiene la escritura pública N° 819 del 5 de mayo de 1998; así como también, se realicen las correspondientes anotaciones ante la Cámara de Comercio, respecto a las escrituras públicas 344 y 1.757 del 25 de febrero y 27 de septiembre de 1998, respectivamente; al igual, se comuniquen a la Notaría Primera de Rionegro, “insertando la parte resolutive del fallo, para que se tome nota al margen de las respectivas escrituras” (fl. 6, c-1); se condene a los demandados a la restitución de los inmuebles enajenados, así como a pagar los frutos civiles y naturales que pudo haber recibido el señor Roa

2

Medina, y sean condenados a pagar los perjuicios materiales y morales que resulten probados a través de dictamen pericial.

Subsidiariamente, solicitaron se declare la rescisión de los actos contenidos en las escrituras públicas antes referidas, y en tal virtud, se disponga que los bienes que las contienen, pertenecen a la sucesión de Renán Cornelio Roa Medina, y que se condene en costa a los accionados.

2. Como sustento fáctico de las pretensiones, sostuvieron las demandantes que María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza contrajo matrimonio católico con Renán Cornelio Roa Medina, el 21 de noviembre de 1987, debidamente registrado en el folio 833537 de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Puerto Triunfo, formándose de tal manera, la sociedad conyugal entre aquellos, la cual se halla disuelta y liquidada desde el 5 de mayo de 1998. Que dentro de aquel matrimonio procrearon a Catalina Roa Beut, actualmente mayor de edad.

Contaron que aquella pareja cesó su convivencia (desconocen sus motivos), por lo que el señor Roa Medina sostuvo una relación que duró varios años, hasta su muerte, con Quimberly Gutiérrez; que de dicha convivencia nació el 23 de octubre de 1996, Sebastián Roa Gutiérrez.

Mientras se encontraba vigente aquella relación, el señor Roa Medina “*sostuvo relaciones informales con la señora SONIA ESTELLA GOMEZ CUERVO*” (fl. 8, íd.) y procrearon a Juan Pablo Roa Gómez, quien fuera reconocido judicialmente mediante sentencia proferida el 25 de mayo de 1999 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, dentro del proceso de filiación extramatrimonial con radicado 1998-049. Que una vez enterado Roa Medina de este proceso, procedió a traspasar a favor de terceros todos sus activos, actos que realizó a espaldas de su compañera permanente.

Consideraron las actoras que el señor Roa Medina pudo haber actuado de tal manera, porque *“subestimó, aparentemente por razones de edad”* a la señora Químberly, puesto que era más joven que él y de ahí que *“no le generó confianza a la hora de involucrarla en un negocio simulado como el que realizo (sic) con los demandados”* (fl. 8, c-1), por lo que, *“en un acto desesperado por salvaguardar su patrimonio de sus hijos extramatrimoniales”*, procedió a cederle a Lorena María Muñoz García, el 70% de las cuotas sociales de la sociedad Ingeniería de Computadores y Comunicaciones Ltda., mediante escritura pública N° 344 del 25 de febrero de 1998 de la Notaría Primera de Rionegro, siendo aquel representante legal y aquella secretaria de la citada compañía; y el otro 30% de las acciones son de la señora María Victoria Beut Isaza.

Dijeron que como prueba de que aquel acto se hallaba con vicios ocultos, basta con observar lo manifestado por el cedente Roa Medina en el numeral cuarto de la escritura 344, pues se desprende que su intención era la *“de continuar ejerciendo sus funciones como representante legal de la sociedad (...) deja muy claro que el único propósito de este acto, era el de esconder su patrimonio de los acreedores, en este caso, sus propios hijos, quienes ostentan la calidad de herederos”* (fl. 9), aunado a que no hubo pago por ese negocio.

En adición, mediante escritura pública n° 819 del 5 de mayo de 1998 de la Notaría Primera de Rionegro, los esposos Renán Cornelio Roa Medina y María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, pese a haber estado separados de cuerpos por varios años; y en este acto, aquel renunció a la totalidad de los activos de la sociedad, concretamente de los inmuebles identificados con folios de matrículas 020-00126601, 020-0012602, 020-0012603, 020-0012607, 020-0000374 y 0200042830, dejando desprotegidos de tales derechos a sus hijos extramatrimoniales.

Ilustraron que sobre los referidos inmuebles es fácil deducir la existencia de los frutos obtenidos por la venta de los mismos, según se desprende de sus anotaciones registrales, así: *i) 020-12601 vendido por Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza a Martha Arroyave Vélez, el 30 de junio de 2009, por \$26'002.766; ii) 020-12602 vendido por Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza a Martha Arroyave Vélez, el 30 de junio de 2009, por \$26'002.766; iii) 020-12603 y 020-12607 embargados por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín, en el proceso ejecutivo con radicado 2008-873; iv) 020-374 vendido por Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza a Marysol y Maryluz Naranjo Estrada y Blanca Libia del Sagrado Corazón Estrada Arbeláez, el 10 de junio de 2004, por \$39'000.000; y v) 020-42830 vendido por Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza a Luz Elena Correa Arbeláez, el 30 de junio de 2009, por \$75'100.000.*

Relataron que el 21 de julio de 1998 se reunieron en asamblea extraordinaria el máximo órgano de la sociedad Ingeniería de Computadores y Comunicaciones Ltda., *“a efectos de autorizar la cesión de cuotas de socios en el que LORENA MARÍA MUÑOZ GARCÍA transfirió por el mismo valor de adquisición el 70% de las acciones que habían sido vendidas supuestamente por el señor ROA MEDINA”* (fl. 10), acto protocolizado en la escritura 344 del 22 de febrero de 1998, *“solo 4 meses después de haber sido adquiridas”* (íd.), acto que también se elevó a escritura pública el 22 de septiembre del mismo año, bajo el N° 1.757, mediante la cual Lorena María Muñoz García cedió a favor de María Victoria Adriana del Socorro Beut Isaza y Juan David Salazar Zuluaga el 70% de las acciones, y aquella ya tenía el 30% de las mismas.

Dedujeron las actoras que aquellos actos son simulados porque no hay justificación alguna para que Roa Medina se haya desprendido en cuestión de días de todo su patrimonio, quedando casi en su totalidad a nombre de su ex esposa, que de paso permitió como representante legal de la compañía el traspaso del 30% de las acciones al señor Salazar Zuluaga, sin que fueran pagadas a quienes ofertaron y

supuestamente vendieron las acciones, que desde la constitución de aquella tenían un valor de \$3'000.000, siendo valorizadas al 31 de diciembre de 2001 en \$43'000.000. Agregaron que *“podría pensarse incluso que existió lesión enorme, por lo que el negocio aquí tratado gozaría de total nulidad, toda vez que existió un enriquecimiento sin causa de los aquí demandados (...) y a su vez un detrimento en el patrimonio del señor HERNAN CORNELIO ROA MEDINA, causante de los menores JUAN PABLO ROA GOMEZ y SEBASTIAN ROA GUTIERREZ”* (fl. 11).

Informaron que el 25 de septiembre de 2000 murió el señor Renán Cornelio Roa Medina, y tan sólo se enteraron de la existencia de aquellos actos jurídicos con posterioridad de ese hecho; incluso, Kimberly Gutiérrez Castaño quien para esa época era su compañera sentimental, lo desconocía; que en todo caso, aquellos actos conllevaron al detrimento del patrimonio de aquel y el de sus hijos extramatrimoniales.

Con el escrito que se subsana la demanda, las actoras precisaron el quantum de los perjuicios materiales que reclaman, así: *i)* Lucro cesante, \$5'016.666,66 más \$55'184.810,5 para cada uno de los hijos menores de las actoras. *ii)* Daño emergente, \$6'000.000. Insisten en que *“dichos perjuicios sean tasados por profesional idóneo”*. De igual manera, determinaron por separado el valor catastral y comercial de los inmuebles objeto de esta causa.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 3 de mayo de 2010, que dispuso integrar por pasiva a Catalina Roa Beut y herederos indeterminados del señor Renán Cornelio Roa Medina, la notificación a los demandados y correrles traslado por el término de veinte (20) días en garantía de su derecho de defensa y el emplazamiento de aquellos herederos.

4. Las convocadas a juicio, María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza, Catalina Roa Beut y Lorena María Muñoz García fueron

notificadas del auto admisorio¹, en término y a través de apoderado judicial, dieron respuesta a la demanda², aceptando como ciertos los hechos 1, 6, 7 y 11³, negaron y pidieron pruebas de los otros. Precisarón que los actos ejecutados por el señor Roa Medina fueron con plena capacidad y autonomía, aunado a que aquellos cumplen con los requisitos legales, incluso cuando se formalizaron, los hijos extramatrimoniales de este no eran sus acreedores, ni tampoco lo obligaba legalmente dejárselos. No obstante, Roa Medina fue previsivo en cuanto al patrimonio futuro de su hijo Sebastián, puesto que adquirió un predio en la vereda Ojo de Aguja, el cual puso a nombre de Quimberly Gutiérrez y Juan David Salazar, condicionándolos a que se lo transfieran cuando cumpliera la mayoría de edad.

Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda, y propusieron como excepciones de mérito las que denominaron:

i) “*Validez jurídica de los actos demandados*”, por cumplir con todos los requisitos esenciales y haber sido realizados con las formalidades necesarias; así como haber sido perfeccionados y cumplidos cabalmente.

ii) “*Inexistencia de simulación*”, por no haber acto jurídico o hecho alguno distinto al declarado y perfeccionado en los contratos que se denuncian como simulados.

iii) “*Falta de presupuestos para la rescisión*”, indica que no existe vicio predicable de los actos de los demandados, ni en su formación u otorgamiento, ni en su cumplimiento que puedan dar lugar a la rescisión de estos.

¹ Folios 106, 123 y 125, cuad 1.

² Folios 108 a 111, 129 a 132, 135 a 138, ídem.

³ Relacionados en su orden, a que los señores Roa Medina y Beut Isaza contrajeron matrimonio por el rito católico; del acto mediante el cual estos disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal; de la asamblea extraordinaria realizada el 21 de julio de 1998 por los socios de ICC Ltda., para acordar o autorizar la cesión de las cuotas sociales; y la fecha de la muerte de aquel.

iv) “*Prescripción*”, por haber transcurrido más de 12 años desde que se otorgaron los actos demandados y teniendo en cuenta que la prescripción es ordinaria.

v) “*Buena fe de los contratantes*”, para el caso, Roa Medina así obró y en ejercicio de sus derechos legales; aunado a que realizó provisiones a favor de su hijo Sebastián Roa, al comprar una propiedad y ponerla a nombre de su madre y de Juan David Salazar (amigo de aquel), con el compromiso de ponerlo a su nombre cuando alcance la mayoría de edad.

vi) “*Temeridad y mala fe de las demandadas*”, porque “*es obvio*”.

También el codemandado Juan David Salazar Zuluaga fue notificado del auto admisorio⁴, en término y a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda⁵, aceptando como ciertos los hechos que dan cuenta del matrimonio celebrado entre los señores Roa Medina y Beut Isaza, de los hijos del matrimonio y extramatrimoniales de aquel, (Catalina, Sebastián y Juan Pablo), y del hecho de su muerte, todo ello según se otea en los registros civiles de nacimiento y defunción que reposan en el proceso; negó y pidió sean demostrados los otros hechos. Negó la simulación endilgada al negocio jurídico que celebró con la ex cónyuge del señor Roa, al considerar que esa compraventa es válida jurídicamente y de buena fe. Acotó que el patrimonio de una persona que no esté incapacitada es de su libre disposición, así que la única obligación que en vida tuvo el señor Roa con sus hijos fue la de alimentos, pudiendo entonces disponer de su patrimonio, o de lo contrario, se harían dueños sus herederos a través de un proceso de sucesión, pero cuando este falleciere.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones principales y

⁴ Folio 153, c-1.

⁵ Folios 175 a 177, íd.

subsidiarias, y propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) “Mala fe del demandante”, ii) “Falta de legitimidad por activa” y iii) “Prescripción”; sólo dio sustento a la primera, afirmando que las actoras quieren desestimar el negocio jurídico que fue realizado legalmente, en ellos no intervino personas cercanas y *“también se nota el tiempo transcurrido desde el día del negocio, el día de la muerte y la fecha de presentación de esta demanda”* (fl. 176, c-1).

La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados del señor Renán Cornelio Roa Medina, fue notificada del auto admisorio de la demanda, dentro del término dio respuesta a ésta, aceptando como ciertos los fundamentos fácticos que dan cuenta de los hechos del matrimonio, nacimiento y defunción, según los registros civiles anexados, de los actos jurídicos según las escrituras que reposan en la foliatura y no le constan las demás afirmaciones, pidiendo sean probadas. Se opuso frente a las pretensiones y como excepción de mérito, formuló la denominada *“prescripción de la acción”*, fundada en que los actos de liquidación de la sociedad conyugal y de ventas realizados en 1998, han transcurrido más de 10 años a la fecha de presentación de la demanda.

Mediante auto del 26 de julio de 2012, dispuso el juez de la causa integrar el contradictorio con las señoras Martha Arroyave Vélez, Marisol y Maryluz Naranjo Estrada, Blanca Libia Estrada Arbeláez y Luz Elena Correa González (fl. 192, c-1). Las tres primeras fueron notificadas personalmente del auto admisorio⁶, dentro del término y a través de apoderado judicial dieron respuesta a la demanda⁷, manifestando que sólo le consta lo que aparece en la escritura pública N° 819 del 5 de mayo de 1998, también aceptaron los hechos que tienen relación con la prueba documental aportada, como lo son la asamblea extraordinaria de los socios de la compañía ICC Ltda., de los menores que son hijos de Roa Medina y

⁶ Folios 194 a 196, íd.

⁷ Folios 200 a 212, íd.

de la fecha del hecho de su muerte. Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y como excepciones de mérito formularon las denominadas:

i) “Prescripción”, porque para la fecha de presentación de la demanda, 2010, la acción ya estaba prescrita.

ii) “Buena fe”, fincada en que el negocio jurídico que celebraron con la ex cónyuge de Roa Medina fue con el convencimiento de que el bien no tenía limitación o gravamen alguno, y tan es así, que *“la compra la realizaron 6 años después de la renuncia que hiciera el señor Roa Medina. No hay ni siquiera el más mínimo asomo de querer burlar o engañar derechos de terceros”* (fl. 208).

iii) “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, fincada en que sus representadas no son partes en estricto sentido, puesto que no hay identidad entre la relación jurídica procesal y la relación jurídica sustancial. Según la demanda, ataca directamente un negocio o contrato que para el caso que interesa a sus pro hijadas, es la renuncia a los gananciales que hiciera el señor Renán Cornelio Roa Medina a favor de la señora María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza. *“Basta mirar las pretensiones para darnos cuenta que la pretensión principal ataca directamente un negocio jurídico diferente al que realizaron mis poderdantes y en este sentido no cabe sin lugar a discusión integrar un contradictorio como litisconsortes necesarios”* (fl. 209); que en todo caso, las vinculadas adquirieron el inmueble con folio de matrícula 020-374 de buena fe. Luego con soporte legal, hace un análisis de los aspectos de litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, para concluir que fueron erróneamente integrados.

iv) “Inexistencia de causa para pedir”, fundada en que sus poderdantes adquirieron un inmueble actuando con el íntimo convencimiento de que el mismo no ha tenido problemas, puesto que la

compra fue realizada 6 años después de la renuncia a gananciales por parte de Roa Medina. En tal sentido, no les asiste a las actoras solicitar la restitución del inmueble, porque como lo dijo, lo adquirieron de buena fe hallándose amparadas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina; todo ello, para que su derecho de titularidad no sea afectado con la sentencia que se emita.

Por auto de 5 de julio de 2013, fueron emplazadas Martha Arroyave Vélez y Luz Elena Correa Arbeláez; una vez realizadas las publicaciones de ley, se les designó curador *ad litem* para que las representara; siendo notificadas del auto admisorio de la demanda a través de éste⁸, que en término, dio respuesta a la demanda aceptando como ciertos los hechos que dan cuenta del matrimonio de los señores Roa Medina y Beut Isaza, del nacimiento de la hija de estos y de los hijos extramatrimoniales de aquel, así como la prueba de su fallecimiento, según documentos arrimados; frente a los demás hechos expresó no constarle y solicitó sean probados. Dijo no oponerse a las pretensiones y se atiene a lo que resulte probado. Como excepción de mérito, formuló la denominada “*prescripción*”, para lo cual solicitó se tenga como medio de defensa de quienes representa, tanto de la acción como de los derechos sustanciales.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, se instó a las partes a buscar un acuerdo conciliatorio que no pudo lograrse, por lo que se abrió paso a las etapas de saneamiento y fijación del litigio; posteriormente, fueron decretadas las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto las partes mostraron interés. Luego, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 26 de

⁸ Folio 244, íd.

agosto de 2016, el A quo dio paso a las alegaciones. Inició la apoderada de las demandantes solicitando se acceda a sus pretensiones. Relató que Sonia Estela Gómez sostuvo una relación sentimental con el señor Renán Roa, de la cual nació Juan Pablo, a quien aquél no reconoció, por lo que debió acudir a la jurisdicción de familia, en proceso de filiación, fruto del cual Juan Pablo fue reconocido judicialmente como hijo extramatrimonial del señor Roa Medina. Tal circunstancia, hizo que este entrara en pánico y emprendiera la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que tenía con su esposa María Victoria, y adicionalmente, trasladara parte de sus bienes a su secretaria y Juan David Salazar Zuluaga; y como se probó, Renán Roa le dio instrucciones a ésta para que cediera las cuotas sociales de la empresa ICC Ltda., a su esposa María Victoria. Es decir, empezó a crear una distracción con los bienes para huirle a la responsabilidad de un hijo, sin que en aquella distracción del patrimonio, pensaran las partes que participaron en esas negociaciones, que acaeciera la muerte de Renán Roa. En su declaración, María Eugenia Grisales Franco manifestó conocer a todos los intervinientes de este proceso, dijo que el señor Renán tuvo la administración total de los bienes, no obstante haber hecho traspaso de los mismos a terceras personas, lo que indicaba que su intención era solamente distraerlos; todos los testigos dijeron que él manejaba sus negocios, su oficina, los caballos y su vehículo hasta el día de su muerte, y que había un problema directamente con Sonia porque él no quería responder por las obligaciones de padre; precisó que esta afirmación la funda en que la Fiscalía dictó una orden de captura en su contra con ocasión de aquel incumplimiento. Posteriormente, refirió la prueba testimonial, ilustrando sobre las atestaciones de cada testigo, para inferir que en el caso sí hubo una simulación.

Por su parte, el apoderado de las codemandadas María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza, Catalina Roa Beut y Lorena María Muñoz García, manifestó que el acto jurídico que se pretende invalidar en este proceso es totalmente válido, atiende a las disposiciones legales que lo regula y a las formas propias; aludió al acto mediante el cual fue liquidada

la sociedad conyugal de los señores Roa y Beut; precisó que para tal momento, los hijos extramatrimoniales del señor Renán Cornelio, no tenían derechos herenciales, pues nada tenían que ver los hijos del señor Renán con la liquidación de la sociedad conyugal, pues de hecho no eran herederos. Dijo, además, que no hay prueba que demuestre la intención de aquel de distraer su patrimonio y que los hechos en que se funda tal tesis son mera fantasía; que a la actora es a la que incumbe probar los hechos que afirman la supuesta simulación. De los vinculados por pasiva, dijo que éstos obraron de buena fe porque los actos que devinieron con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal ninguno está revestido de un acto simulado, puesto que las compraventas y las tradiciones se realizaron con la facultad que disponía el titular del derecho de dominio, para el caso, María Victoria Beut. Negó que se haya pretendido desconocer los derechos de los hijos extramatrimoniales del señor Renán, porque su poderdante ha sido una persona cercana a ellos, ha sido solidaria de acuerdo con sus necesidades; también negó la convivencia que se afirma entre Quimberly y Renán para el momento de la muerte de este y aseguró que tal circunstancia no quedó acreditada en el proceso. Culmina solicitando se desestimen las pretensiones de la demanda y se acoja la excepción de prescripción que formuló en su momento procesal.

A su turno, el apoderado del codemandado Juan David Salazar Zuluaga, empezó por diferenciar la simulación relativa de la absoluta, para luego indicar que en este proceso no se puede declarar la simulación absoluta del acto jurídico materializado en la escritura pública No. 1.757 del 22 de septiembre de 1998, en virtud del cual su representado adquirió unas acciones de la empresa ICC Ltda. Si eso fuese así, el señor Juan David no hubiese podido fungir como socio de ésta; lo que se tiene que verificar es si este fungió en tal calidad y demostrado está que fue representante legal de esa sociedad, asistió a las juntas, fue subgerente y trabajó en ella; en ese orden de ideas su calidad de socio no solamente se queda planteada en un papel, sino que él realmente fungió como socio; tampoco se puede considerar como simulación relativa porque no se puede

cambiar la causa petendi de este proceso. Insistió en que no se puede predicar la simulación absoluta el referido contrato, porque “este es un proceso de simulación donde se está reprochando la conducta del señor Renán de cara a adjudicar a unos hijos extramatrimoniales. El señor Juan David y el señor Renán no celebraron ningún negocio. En ese orden de ideas, el señor Juan David es un tercero que adquirió posteriormente a la cesión de las cuotas sociales que hizo el señor Renán, las acciones de la misma, y al ser un tercero, esto es muy importante, porque la teoría de la simulación me dice que cuando es un tercero el que se puede ver afectado por la simulación se respetarán los terceros de buena fe a menos que se demuestre la mala fe del mismo” (Min. 33:58”); que, para el caso, no hubo mala fe de su representado, porque es una persona que fungió por más de 10 años como socio y así sigue apareciendo enfrentando el proceso de liquidación de aquella sociedad. Por último, consideró que las pretensiones se deben desechar, porque no está probado el ánimo de simular; explicó que la simulación es un instrumento para defraudar, y para el caso tiene que estar demostrado en el proceso que las personas que participaron en aquel negocio jurídico se propusieron con tal cometido, y eso no ocurrió en este caso; lo que aquí se ha reprochado son los comportamientos del señor Renán frente a sus dos hijos extramatrimoniales; reiteró, Juan David no celebró ningún negocio con Renán, lo hizo con la señora Lorena donde no intervino aquel, y por ello, al ser un tercero, no existió ese ánimo de simulación entre ellos dos, que es un requisito necesario para que prospere la pretensión, así lo ha decantado la Corte.

Prosiguió el apoderado de las codemandadas Marisol y Maryluz Naranjo Estrada y Blanca Libia Estrada Arbeláez, manifestando que apoya sus alegaciones en los mismos dichos de los dos abogados que lo anteceden. Ilustró que sus representadas compraron un inmueble mediante una escritura del 2004, es decir, cuatro años después del fallecimiento del señor Renán y seis años después de que se formalizara la liquidación de la sociedad conyugal que éste hizo con la señora María Victoria, así que sus representadas son terceros que adquirieron el

inmueble de buena fe, que incluso, sus poderdantes en la actualidad viven en el inmueble que les fuera vendido en el 2004. Por ello, en nada las puede afectar en el negocio jurídico que se le endilga de simulación por parte de los demandantes. Además, faltan los elementos para declarar la simulación rogada, porque no se demostró que la intención con los negocios jurídicos era engañar o defraudar a terceras personas.

Se culmina tal etapa procesal con la intervención de la curadora *ad litem* de los emplazados, pidiendo se tengan en consideración las pruebas recaudas en el proceso para que se tome la mejor decisión.

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

II. SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* negó las pretensiones de la demanda, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas a la parte demandante a favor de los demandados.

Para llegar a tal conclusión, dijo el juez de primera instancia que *“se tiene como prueba indiciaria y llama la atención que si bien el señor Renán Cornelio Roa Medina tenía el dominio, administración y posesión, contaba igualmente con la disposición de los mismos y se encontraba separado de María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza al momento de realizar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, hacía unos 4 años más o menos, como fue reconocido (por aquella demandada)”* (Min. 45:30”); no obstante, y así ella haya manifestado en su declaración *“no conocer de la demanda de filiación interpuesta por Sonia Estella Gómez Cuervo, tampoco conocía de hijos extramatrimoniales del señor Hernán Cornelio, sólo vino a saber de esto después de su muerte, y también desconoce que el señor Renán era muy mujeriego, considera que Renán le dejó todo por gratitud ya que ella*

fue su apoyo moral y económico para montar la empresa y conseguir los bienes” (min. 46:29”).

Del dicho de la demandada Beut Isaza, dedujo el A quo, que si el señor Roa se encontraba separado, hacía 4 años al momento de realizar la liquidación, *“llama la atención de este juzgador que solo una vez fue notificado de la demanda de filiación (...) que fue admitida el 9 de febrero de 1998 y notificada personalmente al demandado el 12 del mismo mes y año, demanda que fue contestada el 24 de febrero de 1998, y al día siguiente de la contestación, el señor Renán Cornelio Roa Medina proceda a cederle a la señora Lorena María Muñoz García el 70% de las cuotas sociales pertenecientes a la sociedad ICC Ltda. (...), mediante escritura pública 344 de febrero 25 de 1998 (...), y tan sólo 7 meses después de adquiridas las cuotas sociales, la señora Lorena transfiere mediante escritura 1757 de septiembre 22 de 1998 (...), las cuotas sociales por ella adquiridas a María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza y Juan David Salazar Isaza el 70% de las cuotas sociales de ICC Ltda.”* (Min. 47:20”). También acotó el juez de la causa lo declarado por la demandada Lorena María Muñoz García, afirmando que *“dejan en entre dicho lo por ella manifestado, cuando indica que ella adquirió las acciones porque era un negocio que ella había trabajado con Renán y era una oportunidad de crecimiento personal. No entiende este juzgador cómo, si el señor Renán vendió todas sus acciones a la señora Lorena y ésta pasó a ser la accionista mayoritaria, pues quedó con el 70% de las acciones, y la señora María Victoria Beut Isaza quedó con el 30%, no sepa cuál era la función del señor Renán dentro de la entidad una vez vendió sus derechos e indique que, por una pelea con éste decidió devolver las cuotas por ella adquiridas. Lo anterior, solo da a entender que la señora Lorena sólo prestó su nombre para que el señor Renán transfiriera las cuotas sociales a su nombre, pero este seguía ejerciendo como representante y disponiendo de todos los activos de la sociedad, y es por ello que la señora Lorena al no querer continuar laborando le transfiere las cuotas sociales a quien el señor Renán le indica”* (Min. 52:24).

Dedujo el juez de instancia que si bien aquella declaración podría entreeverse *“las verdaderas razones por las que Renán Cornelio Roa Medina celebró los negocios jurídicos sobre los cuales hoy se pretende la nulidad absoluta, se tiene que, para que un acto jurídico sea válido tiene que reunir los requisitos del artículo 1502 del Código Civil: capacidad de los agentes; ausencia de vicios de la voluntad como error, fuerza o dolo; la ausencia de lesión enorme; la licitud de objeto; la licitud de causa y la plenitud de las formas previstas por la ley, por cuya ausencia el acto deviene de nulidad absoluta o relativa”* (Min. 54:22”).

Centrándose en el caso de marras, dijo que *“se pretende que el acto jurídico de liquidación de la sociedad conyugal y la renuncia a gananciales adolecen de causa ilícita por cuanto el móvil que llevó a su realización fue despojar del derecho de herencia a los menores hijos extramatrimoniales del señor Renán Cornelio. Debe tenerse en cuenta que el acto de disolución de la sociedad conyugal puede llevarse a cabo por voluntad de los cónyuges, por su simple querer común, artículo 1820 del Código Civil, en su numeral 5; voluntad que debe reposar en escritura pública en la cual se debe incorporar el inventario de los bienes, deudas sociales y su liquidación; instrumento que debe ser registrado para ser oponible a terceros. El acto de renuncia a gananciales es igualmente un acto voluntario, pero unilateral, regulado en el artículo 1775 del Código Civil, (...); señalando como única exigencia para ambos actos que los cónyuges que expresen su voluntad en estos actos sean capaces”* (Hora 1:04':52”).

Reiteró que la parte actora indicó que *“la causa ilícita fue dejar sin herencia a sus hijos extramatrimoniales Juan pablo Roa Gómez y Sebastián Roa Gutiérrez, pero tal afirmación no tiene base probatoria dentro del proceso. Ninguno de los testigos da cuenta de tal razón para el proceder de los cónyuges; reclamo que ante la liberalidad de la ley, protege para que los cónyuges dispongan de los bienes sociales y gananciales que a ellos les corresponda y debe ser acreditado con suficiencia para afectar el acto. La renuncia a gananciales que en un acto independiente diferente a la disolución de la sociedad conyugal y la renuncia a gananciales expresa su voluntad*

unilateral, entre tanto, la liquidación de la sociedad la voluntad es conjunta, son actos separados con manifestación de voluntad diferente. Ahora, el hecho de que hayan existido con anterioridad actuaciones por la parte demandante Sonia Estella Gómez Cuervo, tendiente a probar la paternidad de su hijo Juan Pablo Roa Gómez y la fijación de cuota alimentaria en contra del señor Renán Cornelio y que este último optara por la renuncia a gananciales no puede tomarse como actos preparatorios, entorpecedores, irrealizados esperando el acaecimiento de su muerte para después dejar desprotegidos a sus hijos, como lo afirma la parte demandante; pues dichas actuaciones se realizaron en el marco del derecho de disposición de sus bienes sin que se haya probado que dichas conductas hayan tenido la connotación que la parte actora pretende darle.

En el caso concreto, se confunde la causa que es lícita para ambos actos con los efectos de dichos actos, en especial, el de renuncia de gananciales que hizo Renán Cornelio, de los cuales sí pueden ser cuestionados por los menores afectados a través de sus progenitoras como terceros afectados. Así lo planteó la Corte Suprema en sentencia del 30 de enero de 2006, exp. 1995, M.P. Manuel Ardila Velásquez, en un caso similar (hace lectura extensa de la misma)". (Hora 1:07'00").

Acotó luego, que en el matrimonio entre el causante Roa y la demandada Beut, se acumularon bienes y unos dos años antes del fallecimiento de aquel, "sin motivo conocido o probado, distinto al de su voluntad, toma la decisión de renunciar a los gananciales, constituyendo ventaja patrimonial para su cónyuge, originándose allí, en la práctica, que la eventual herencia que le pudiera corresponder a sus hijos extramatrimoniales desapareciera, razón por la cual han reclamado en su sentir por el menoscabo de su derecho, pero el camino para ello no era pretender la nulidad por causa ilícita como se formuló en el libelo..." (Hora 1.17':48").

Posteriormente, pasó a referirse a los actos escriturarios 344 y 1757 del 25 de febrero y 22 de septiembre de 1998, respectivamente,

la primera contentiva del acto de cesión de las cuotas sociales (70%) de la sociedad ICC Ltda., que hizo el señor Roa Medina a la señora Lorena María Muñoz García; y la segunda, mediante la cual esta a su vez las transfirió a los demandados Beut Isaza en un 40% y a Salazar Zuluaga en un 30%, significando el juez que *“respecto de la pretensión de nulidad absoluta, en últimas terminó por aceptar los supuestos fácticos en que se basan las demandantes, se centró en indicar que la intención del señor Renán Cornelio padre de sus hijos extramatrimoniales era hacia el futuro dejarlos sin herencia. Pero dentro del proceso no se probó por la demandante que el negocio no se hubiera realizado acorde con lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico. La cesión de las cuotas se realizó por acto solemne, las partes tenían la capacidad jurídica para realizarlo, tampoco se pudo demostrar que no se hubiera realizado un pago para adquirir las mismas y tampoco había limitación alguna que impidiera la realización del acto jurídico; por lo que no hay objeto ilícito que afecte de nulidad tan exactos (sic), cuanto tal cesión no corresponde a una cosa que esté por fuera del comercio, no se trata de derecho o privilegio que no pueda transferirse a otra persona, no versa sobre cosas embargadas por decreto judicial, que son las hipótesis de ilicitud consignadas en el artículo 1521 del C.C. (...); por el contrario se refiere a un negocio jurídico perfectamente reconocido por la ley y no se trata de la cesión del derecho público de acción, sino de la acción derivada de un derecho material”* (Hora 1:24'42”).

III. LA APELACIÓN

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

Sustentó su disenso dentro de los tres días siguientes a su proferimiento, aduciendo que *“Renán Cornelio Roa, luego de sentirse amenazado por la existencia de un nuevo hijo realizó la liquidación de la*

sociedad conyugal, pero siguió al frente de todos sus negocios como su exclusivo señor y dueño, es ahí exactamente donde se desdibuja no la disolución y liquidación de la sociedad como tal, sino la renuncia a gananciales, porque es en este punto donde yerra, ya que dicho acto dispositivo, personalísimo como el que más, unilateral y facultativo, conlleva unas formalidades que es precisamente el punto de análisis donde tiene que realizar una **“insinuación a la renuncia”**, porque los bienes superaban el tope que indica la ley y no hacerlo constituye una violación flagrante a la ley; además de ser una burla frente a la disposición patrimonial, no de derechos herenciales, (...) sino patrimoniales, porque lo que realmente El buscaba era esa distracción” (fl. 480 y 481, c-1); que en todo caso, “el señor Roa, en ningún momento abandonó sus negocios y estuvo día a día pendiente de cada movimiento de carácter económico hasta el fatal día en el que manos criminales dieron fin a su existencia” (fl. 481, íd. Se destaca).

Reiteró que jamás hubo un tercero que tomara las decisiones en los negocios de Renán Cornelio Roa; recordó que “el valor público de las acciones en su venta fue de \$2'100.000 pero un poco de tiempo más adelante se demostró en el mismo proceso que las acciones valían \$43'000.000, lo que significa en la vida jurídica que el precio acordado nunca fue pagado ni recibido por su vendedor ni en la más pequeña suma de dinero, no tenía intención de enajenar sus bienes sólo de distraerlos y colocarlos lejos de aquel hijo que desconoció y nunca tuvo en cuenta en su vida, el cual fue reconocido por sentencia y a quien le fijaron una cuota de alimentos en su favor, que Renán Cornelio Roa, nunca cumplió con el menor; todos estos hechos constituyen ni mas ni menos que un indicio grave que deberá acogerse en favor de los ya mayores de edad Sebastián y Juan Pablo” (fl. 481).

Memoró que, “para la época de realización de los aparentes negocios, Juan David Salazar era el mensajero y Lorena Muñoz, la secretaria de la oficina del señor Renán Cornelio Roa, quedando evidenciada su mala fe, porque dos subalternos suyos sirvieron de testaferros a sus propósitos, porque era clarísimo que ninguno de los dos tenía los recursos económicos para comprar las ya pluricitadas acciones, su conducta no fue seria ni concordante

con la realidad y porque su certeza se comprueba con las distraídas respuestas dadas en la declaración realizada por la señora secretaria quien dudó en todas las respuestas y manifestó no acordarse de nada, para más adelante contradecirse y expresar que se puso a pelear con Renán y ya no quería tener las acciones” (fl. 482).

La quejosa hizo transcripción literal de algunas acotaciones que sustentan las consideraciones del a quo, a saber:

i) “...si el señor Renán CORNELIO, se encontraba separado hacia 4 años al momento de realizar la liquidación si llama la atención de este juzgador, que solo una vez fue notificado de la demanda de filiación extramatrimonial interpuesta por la señora SONIA ESTELLA a la cual fue admitida EL 09 DE FEBRERO DE 1998 y notificada personalmente al demandado el 12 del mismo mes y año, es decir a los tres días siguientes, demanda que fue contestada el 24 de febrero de 1998 y al día siguiente de la contestación el señor Renán CORNELIO ROA MEDINA, proceda a ceder a la señora LORENA MARIA MUÑOZ GARCÍA el 70% de las cuotas sociales pertenecientes a la sociedad ICC LTDA INGENIERIA DE COMPUTADORES Y COMUNICACIONES LTDA., mediante escritura 344 de febrero 25 de 1998 de la Notaría Primera de Rionegro y tan solo 7 meses después de adquiridas las cuotas sociales, al (sic) señora LORENA transfiere mediante escritura 1757 de septiembre 22 de 1998 (...) las cuotas sociales por ella adquiridas a MARIA VICTORIA ADRIANA DEL ROSARIO BEUT ISAZA y JUAN DAVID SALAZAR ISAZA el 70% de las cuotas sociales de ICC LTDA INGENIERIA DE COMPUTADORES Y COMUNICACIONES LTDA.” (fl. 483).

ii) “La falta de formalidades solemnes, para el tratadista Guillermo Ospina Fernández, conlleva la insistencia (sic) del acto, por tal razón, señala que lo que el artículo 1741 del Código Civil sanciona con nulidad absoluta “no es la inobservancia total de la forma solemne, sino la omisión de requisitos para esta”, (...) en ese sentido se explica que la sanción de nulidad

absoluta se deriva es de la inobservancia de la forma, pero no de manera plena” (id.).

Con base en estos apartes transcritos, pidió la sedicente se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que la situación jurídica revelada se inició con una distracción patrimonial de bienes y finalizó despojando a una compañera permanente y a dos menores de los derechos patrimoniales que legalmente les pertenecen.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, *e igualmente presentaran la réplica correspondiente los no apelantes.*

Dentro del término, el apelante manifestó que se ratifica en la sustentación presentada ante el a quo, y reitera la petición de revocar la sentencia de primera instancia, porque las pruebas son suficientes para determinar y acceder a las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la parte actora como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción

22

reglada que así lo permite; además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. El interrogante que surge con la impugnación interpuesta gravita en determinar si la sentencia de primer grado, mediante la cual fue negada la pretensión de “*simulación y nulidad absoluta*”, debe mantenerse, o si, por el contrario, debe ser revocada y retirada del ordenamiento jurídico.

Para resolver el cuestionamiento que se pone a su consideración, se determinará si en el presente caso las pretensiones son o no excluyentes, porque se pretende la declaratoria de simulación absoluta y consecuentemente, la nulidad absoluta respecto de un mismo contrato. Dilucidado tal aspecto, se determinará si la renuncia de gananciales era oponible, inexistente, o absolutamente nula, (como se reclama), respecto de los derechos de unos herederos del renunciante, que invocan su calidad de terceros respaldando su derecho en el artículo 1775 del Código Civil.

Para esclarecer lo trazado como problema jurídico se precisa abordar primigeniamente el estudio de la simulación y nulidad absoluta que se invocan, a lo que se procederá a continuación.

4. El caso que convoca a la sala, trata de una demanda con unas pretensiones excluyentes toda vez que se pretende la declaratoria de simulación absoluta y consecuentemente, la nulidad absoluta respecto de un mismo contrato. Veamos lo pedido

4.1. Sobre la simulación absoluta. La primera pretensión busca:

i) “*Declarar la simulación absoluta de la escritura pública No **344** de febrero 25 de 1998, (...), en la que el señor Renán **CORNELIO ROA MEDINA**, cede a la señora **LORENA MARIA MUÑOZ GARCIA**, el setenta por ciento (70%) de las cuotas sociales pertenecientes a la sociedad **ICC LTDA...**”.*

ii) “*declare la Simulación absoluta de la escritura pública No **819** de mayo 5 de 1998, (...), mediante la cual, se disuelve y se liquida la sociedad conyugal de los esposos Renán **CORNELIO ROA MEDINA Y MARIA VICTORIA ADRIANA DEL ROSARIO BEUT ISAZA**; acto mediante el cual; el señor **ROA MEDINA**, renunció a la totalidad de los activos de esta sociedad...*”.

iii) “*declarar la simulación absoluta de la escritura pública No **1757** de septiembre 2 de 1998, (...), acto por medio de la cual, la señora **LORENA MARIA MUÑOZ GARCIA**, cedió a favor de la señora **MARIA VICTORIA ADRIANA DEL ROSARIO BEUT ISAZA** y del señor **JUAN DAVID SALAZAR ISAZA**, el 70% de las acciones de la sociedad **ICC LTDA...**”. Consideran las actoras, que con estos actos “se dejaron desprotegidos económicamente a dos hijos extramatrimoniales del señor Renán **CORNELIO ROA MEDINA** de nombres **JUAN PABLO ROA GOMEZ** y **SEBASTIAN ROA GUTIERREZ**, ambos menores de edad”.*

4.2. De la nulidad absoluta. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitaron: “se declare la **NULIDAD** de la cesión de cuotas contenida en la escritura pública No. 344 del 25 de febrero de 1998, así mismo, la **NULIDAD** del acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal contenido en la escritura pública No. 819 del 05 de mayo de 1998 y la **NULIDAD** de la cesión de cuotas contenida en la escritura pública No. 1757 del 22 de septiembre de 1998...”, y en su lugar se ordene que “los bienes que integran las referidas escrituras públicas, (...),

24

corresponden a la sucesión intestada del Señor Renán **CORNELIO ROA MEDINA**, para que sean objeto de partición y adjudicación a sus herederos”. E igualmente, solicitaron se disponga la cancelación de aquellas escrituras, “para que mediante este fallo **se declaren simuladas y absolutamente nulas...**” (Se subraya y resalta).

Hipótesis en las cuales la inexistencia excluye la simulación, y bajo ese entendido, no se puede predicar de un mismo acto dispositivo que es simuladamente inexistente e inválido.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 6 de mayo de 2009, M.P. William Namén Vargas⁹, sostuvo:

*“Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, **el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa)**. En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose en los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez porque esta supone y parte de aquella, no pudiéndose predicar de un mismo acto dispositivo que es simultáneamente inexistente e inválido.*”

⁹ Referencia: Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01.

Con estos lineamientos, traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de “simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta” de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez.” (Resaltado y subrayas nuestras).

Como es fácil percibirlo, el libelo introductorio viene estructurado sobre una confusión de nociones que hacía difícil el camino hacia una resolución acorde con las peticiones en ella contenidas. Ciertamente, se conjugan, la simulación absoluta y la nulidad absoluta de los negocios jurídicos, cada una de las cuales tiene sus propias características, como a espacio lo ha señalado la jurisprudencia. La primera guarda relación con la ocultación total o parcial de lo que los contratantes realmente quisieron convenir; mientras que la segunda, responde a la idea de la ausencia de ciertos requisitos en la conformación del negocio que lo pueden invalidar, absoluta o relativamente.

Es pertinente anotar, entonces, que mientras la simulación presenta un acto contractual aparente que puede ocultar o no otro que se acordó, hecho que da lugar a que pueda aspirarse a la proclamación judicial de la prevalencia del último; la nulidad absoluta del negocio celebrado, que en verdad existe, lo ha sido en condiciones que la genera por señalamiento expreso de la ley (artículo 1740 y siguientes del Código Civil), como cuando se dejan de lado requisitos tales como la capacidad de las partes, el

consentimiento, el objeto y la causa lícitos, o el cumplimiento de formalidades expresamente consagradas; nulidad que en los casos del artículo 2º de la ley 50 de 1936 puede declararse aún de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

La confusión en el planteamiento de las súplicas conduciría a que se acuda a la **interpretación del libelo** para deducir que las intenciones de las demandantes eran las de la simulación y que la nulidad se planteó solo como un agregado producto de errores conceptuales en los que inclusive incurrió el A quo, puesto que tal reparo no lo hizo al realizar el estudio preliminar de la demanda, ni en la sentencia que ocupa la atención de esta Sala.

Entendida la situación en esta perspectiva, y como es la simulación absoluta la enfocada, abordando la cuestión principal, se puede comenzar por decir que la simulación puede ofrecer distintas clases de acuerdo con las connotaciones que interesen, más su clasificación primordial es la de que puede ser absoluta o relativa. Como se anotó, la primera es la especie a que se recurre cuando los contratantes han realizado un acto que solo ostenta apariencia jurídica y del que no esperan derivar consecuencia alguna. La segunda se da cuando bajo el disfraz de lo que se presenta al exterior, se esconde una convención real de distintos alcances bien en cuanto a su naturaleza, sus particulares circunstancias o la identidad misma de quienes a ella han concurrido. La acción de simulación persigue, entonces, hacer surgir la auténtica voluntad que ha unido a las partes. En este caso, se trata de la primera.

La acción instaurada tiene su consagración legal en el artículo 1766 del Código Civil, que permite hablar de simulación cuando los contratantes consignan en el instrumento contractual declaraciones que no corresponden total o parcialmente al convenio realmente celebrado. Hay una disparidad entre el querer interno y el acto externo, caracterizándose

eso sí, por la vulneración de un derecho o causación de un perjuicio en detrimento de la ley.

El acto o contrato simulado, se ha definido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como el acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta, y si va orientada a celebrar un negocio jurídico, pero se le encubre con un ropaje diferente, es decir, en la relación sí existe un contenido negocial, aunque oculto o disimulado, tras una declaración pública, bien con relación a la naturaleza o a las condiciones de él, o bien respecto de la identidad de los verdaderos partícipes del negocio, se dice que la simulación es relativa.

La simulación, según el tratadista Guillermo Ospina Fernández, *“...consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público en el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero...”*¹⁰

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

En ese orden de ideas, el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto, o porque es diferente a como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio

¹⁰ OSPINA FERNANDEZ Guillermo, Teoría General de los Negocios Jurídicos, 2º Edic., pág 130-131

y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando, en verdad, no se realizó, o se convino otro negocio diferente al expresado en el contrato.

La simulación presenta distintas formas: o se simula la existencia del negocio (nulidad absoluta), o su naturaleza y las personas de los contratantes (nulidad relativa). En la primera forma de simulación, esto es, la absoluta, las partes se proponen producir la apariencia del acto que no quieren realmente. El acto inexistente, ficticio, ilusorio, tiene sólo una mera apariencia, una vana sombra.

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

5. De las pruebas existentes para demostrar los actos jurídicos simulados.

Se prosigue con el análisis de las pruebas recaudadas, para lo cual debe manifestarse que en estos casos se tiene un punto de partida sólido que facilita el análisis probatorio, porque como lo ha decantado la doctrina de la Corte, en materia de la prueba de la simulación, “(...) no existe limitación probativa alguna; la atestación de su formación no está restringida a un medio determinado. La Sala, en reciente pronunciamiento, vindicó la libertad probatoria para acreditarla (...) ‘De este modo, podrá demostrarse mediante prueba de confesión, declaración de tercero, documento, inspección judicial, dictamen pericial e indicio de cuya valoración lógica, racional y sistemática derive inequívocamente’ (cas. civ. sentencias de 15 de febrero de 2000, exp. 5438, S-029 y 15 de marzo de 2000, exp. 5400; 28 de febrero de

1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51; 25 de septiembre de 1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; 10 de marzo de 1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.) (CSJ, SC 8605 del 27 de junio de 2016, Rad. n.º 2007-00657-02; se subraya).¹¹

Por regla general, “...resulta útil la prueba indiciaria, porque usualmente el acuerdo fingido se urde en la sombra, en donde sus artífices quieren evitar el descubrimiento de sus auténticos designios; pero el valerse de tales inferencias no significa el desplazamiento de los demás medios de persuasión legamente previstos, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria” (CSJ, SC 11232 del 16 de agosto de 2016, Rad. n.º 2010-00235-01; se subraya).

Bajo ese entendido, son las inferencias indiciarias, bien basadas en testimonios o bien en medios probatorios de cualquier otro tipo, los instrumentos de los cuales ha de valerse el juzgador para llegar a la certeza de la falta de seriedad del contrato impugnado.

Así entonces, quien pretenda restarle por completo eficacia a un negocio por simulado, está obligado a acreditar el hecho anormal de la discordancia existente entre la voluntad interna y su declaración, es decir la carga de la prueba pesa sobre quien alega la simulación quien debe, en el caso de la simulación absoluta, establecer la radical falsedad del negocio en apariencia existente.

Descendiendo al caso concreto, lo que se narra en la demanda es que el señor Renán Cornelio Roa Medina “*traspasó a favor de terceros todos los activos que hasta el año 1998 poseía*” (fl. 8, c-1), ello en razón a “*un acto desesperado por salvaguardar su patrimonio de sus hijos extramatrimoniales*” (í.d.), resaltándose como hechos indicadores de la simulación para cada acto, así:

¹¹ Corte Suprema de Justicia, SC3379-2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

i) Para el negocio jurídico celebrado mediante escritura pública No. 344 del 22 de septiembre de 1998, como hechos indicadores de la simulación se hallan el proceso de filiación extramatrimonial, en el que fue reconocido como hijo del señor Roa Medina, el menor Juan Pablo Roa Gómez, mediante sentencia proferida el 25 de mayo de 1999 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, radicado 1998-049; el precio señalado en la citada escritura pública no fue recibido por el enajenante, aunado a la estrecha relación laboral que existía entre el cedente y la cesionaria; y, según lo manifestado en el numeral cuarto de aquel acto, el señor Roa Medina tenía la *“intención de continuar ejerciendo sus funciones como representante legal”*.

ii) Para el negocio jurídico celebrado mediante escritura pública No. 819 del 5 de mayo de 1998, el hecho atinente a que Renán Cornelio Roa Medina renunció a los activos de la sociedad conyugal en la disolución y liquidación de ésta.

iii) Para el negocio jurídico celebrado mediante escritura pública No. 1.757 del 22 de septiembre de 1998, tilda como hechos constitutivos de la simulación endilgada, que la adquirente del 70% de las acciones las haya cedido cuatro meses después, a la ex cónyuge de Roa Medina y a Juan David Salazar Zuluaga.

Que, en todo caso, no hubo justificación alguna para que Roa Medina se desprendiera de todos sus activos en cuestión de días, quedando la gran mayoría en cabeza de su ex cónyuge, aunado a que las cuotas sociales enajenadas nunca fueron pagadas.

Uno de los embates de relevancia para las actoras es el acto mediante el cual los esposos María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza y Renán Cornelio Roa Medina disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal que formaron mediante la escritura pública 819 del 5 de mayo de 1998, en donde este *“renunció a la totalidad de los activos de la sociedad”* (hecho 6°,

31

folio 9, c-1), lo que conllevó a la “*merma considerablemente el patrimonio del señor Renán CORNELIO ROA MEDINA; afectando de manera directa a sus descendientes; pues se pretendió con los actos simulados burlar su legítima como eventuales herederos*” (hecho 8°, folio 11, c-1).

Se desprende de lo anterior, que es sobre los efectos mismos de la renuncia a gananciales a lo que las demandantes querían oponerse, pues esa fue la intención de la demanda, según se desprende de su lectura, y en particular, la sustentación de la alzada realizada en primera instancia, puede conducir a ello, dado que allí se menciona que el acto contenido en la escritura 819, tendía en realidad a una donación no insinuada, tampoco el disenso saldría avante, por cuanto **lo propio era proponer la inoponibilidad del acto de renuncia**, no la simulación absoluta con el fin de aniquilarla, porque “*el efecto característico de la inoponibilidad, por contraste al de la nulidad, es el de que el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros, como lo es la aquí demandante. Por eso mismo, la ineficacia declarada es directamente proporcional al interés cuya protección persigue ésta, que no es otro que el respeto que a sus asignaciones forzosas que en su condición de hija del causante está brindándosele.*”¹²

Y si de la nulidad de la renuncia de gananciales se tratara, en la manifestación de voluntad del causante Roa Medina no se advierte que exista un objeto o una causa ilícita; tampoco que se hubiera omitido un requisito o formalidad prescrita por la ley para darle valor.

Ahora bien, en aquel ejercicio de interpretación de la demanda realizado en líneas anteriores, se consideró que ésta tenía como finalidad que se declarara la simulación absoluta del acto contenido en aquella escritura, entre otros actos jurídicos, y aun así, el desenfoque de la

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 2006, exp. 1995-29402-02.

alzada se mantiene, si se tiene en cuenta que la renuncia a gananciales es un acto unilateral y la donación es uno, cuando menos, bilateral.

Respecto de lo primero, además, en una simulación (artículo 1766 del C. Civil) ejercida contra un contrato que se presume serio y ajustado a la legalidad que le es inherente, según emerge del postulado del artículo 1602 ibídem, la carga de la prueba recae sobre quien tenga un interés legítimo en derruir una manifestación contractual, prueba que, además, tiene que ser determinante, irrefutable, clara, concreta y que saque a flote que quienes se encausaron en un determinado designio común, lo hicieron con uno de aquellos dos propósitos: ocultar que nada querían contratar, o en su defecto, que lo que pretendían en su íntimo consenso era algo diferente a lo que quedó plasmado, en detrimento de quien impetra la acción.

En ese sentido, no es posible edificar una declaración tal sobre bases endebles o apenas indicativas de que la verdad pudo ser ocultada, no de que lo fue; se trata de que la prueba, que para estos casos es por regla general indiciaria, sea tal que no ofrezca mantos de duda sobre la legalidad y veracidad que rodean el acto jurídico que se ataca. Es, pues, dejar a salvo la buena fe que debe presumirse en los asociados.

En este asunto, no hay ninguna prueba de que quienes suscribieron el contrato hubieran querido simular una donación, y menos, que su intención hubiera sido defraudar a los hijos extramatrimoniales del finado Roa Medina, con lo cual, no se dan las condiciones para declarar la simulación que se rogó, y menos para declarar que el acto contenido en la escritura 819 del 5 de mayo de 1998 es inexistente.

A propósito, la tan mencionada e icónica sentencia de la

Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de enero de 2006¹³, ahora memorada en las recientes sentencias SC3727-2020 y SC4528-2020, cabe también transcribir el aparte pertinente al asunto de la donación, veamos:

“La donación, antes bien, es plurivoluntario, como buenamente se desgrana de la propia definición que da el código civil en el artículo 1443. Una persona, el donante, que transfiere bienes a otro, el donatario, que lo acepta. Mientras esas dos voluntades no se encuentren, no se alcanzará la perfección ni validez del negocio, porque es plurivoluntario. Uno que da y otro que recibe. Todos así lo entienden, y ya nadie cae en la distracción de que la definición del código la mencione como “acto” y no como contrato, pues llegóse a concluir que así ocurrió no más que por la decidida participación de Napoleón en la obra codificadora de su país (de donde abrevaron las legislaciones chilena y colombiana), a quien pareciale que no de otro modo podía ser si el donatario no se obligaba a dar nada, cayendo en la confusión de identificar al contrato no más que con el contrato bilateral.

No hay para qué entrar a detallar las desemejanzas que en punto de efectos se deriva del hecho de que un negocio jurídico sea univoluntario o plurivoluntario, porque aquí solamente es propicio poner en alto relieve que, con arreglo a lo dicho, nadie, por más magnanimidad que lo guíe, puede donar sin la aquiescencia del otro. El asunto, pues, no es a la fuerza. En cambio, para renunciar a gananciales no hay que tomar el parecer de nadie; ni siquiera el del otro cónyuge; incluso ni el enojo de éste podrá detener que aquella facultad sea ejercida. En resolución, se manifiesta la voluntad y caso concluido. De otra parte, es de la esencia de la donación la transferencia de bienes que implica acrecer el patrimonio del donatario, no así en la renuncia en la que bien puede no acontecer transmisión alguna de bienes.

Esto último que se ha dicho señala a las claras que la renuncia es simplemente el ejercicio de una facultad; es poner por obra el pensamiento de hacer dejación de algo. Es, según el acreditado Diccionario de Escriche, “la

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, radicado 1995-29402-02, M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de alguna cosa, derecho, acción o privilegio que se tiene o espera tener”, y para tornar fugazmente a lo que recién se diferenció, dejar una cosa no es lo mismo que transferirla. No transfiere quien renuncia, simplemente abdica.

Pareciera que bien se cuidó el legislador de establecer la diferencia, cuando advierte con presteza, por ejemplo, que no hay donación en dejar de interrumpir la prescripción, ni en la repudiación de una herencia, ni en el comodato de una cosa, ni en el mutuo sin interés, etc.

Bien manifiesto a este propósito es el rito a que inicialmente estaba sujeta la renuncia. Baudry Lacantinerie hace cita de este obrar de la mujer:

“Arrojaba, dice el autor, sobre la tumba de su marido sus llaves para indicar que no tendría más tiempo la administración de los bienes que habían sido comunes y que abandonaba la parte que en ellos le tocaba, porque, según Tertuliano, ‘Officium matris familias regere oculos, custodire claves’, y arrojaba su cinturón con su bolsa para notar que no retendría nada de los bienes comunes, porque antiguamente las mujeres no sólo llevaban el dinero en sus bolsas sino también en sus cinturones” (Cita de la Corte en aquella sentencia de 1951).

La renuncia no puede entonces equipararse a la donación, y por ese aspecto no hay lugar a la nulidad de la misma. (...). (Se resalta).

Se itera, lo propio era que las actoras propusieran la ***inoponibilidad*** del acto de renuncia, la cual comulga con la extensión de los efectos a quienes fueron parte en el acto o contrato y, excepcionalmente, a terceros. Para el caso, acertó el juzgador al concluir que el tema era de inoponibilidad, por cuanto se trató de una renuncia de gananciales, según lo prevenido en el artículo 1775 del Código Civil, la que,

como allí se establece, es permitida a cualquiera de los cónyuges sin perjuicio de terceros.

De esta última mención se ha desprendido, de acuerdo también con la mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tal norma en realidad contiene una forma de inoponibilidad del acto de renuncia, siempre que se lleve a su paso derechos de terceros, incluidos entre ellos los legitimarios. Así lo explicó con prolijidad la referida sentencia de la Corte, ampliamente citada por el juez de la causa.

Así las cosas, no fue una donación lo que sucedió entre los señores Renán Cornelio Roa Medina y María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza, sino una disolución y liquidación de la sociedad conyugal con renuncia de gananciales, cuyos efectos no han sido infirmados por un tercero agraviado, mediante la inoponibilidad de sus efectos.

6. Prosigue la Sala en determinar si quedó demostrada la simulación absoluta que se endilga a los actos contenidos en las escrituras públicas Nros. 344 y 1757 del 22 de febrero y 22 de septiembre de 1998, ambas de la Notaría Primera de Rionegro.

En efecto y como lo resaltó el fallo protestado, ahora replicado en el escrito que sustenta la alzada, lo atinente a que al juez de la causa le haya llamado la atención que una vez notificado el señor Renán Cornelio Roa Medina del auto que admitió la demanda de filiación extramatrimonial, concretamente, al día siguiente de dar respuesta a la misma, procediera a ceder el 70% de las cuotas sociales que tenía en la empresa ICC Ltda., a la señora Lorena María Muñoz García (secretaria), mediante la escritura pública N° 344, y a los cuatro meses siguientes, esta las transfiriera mediante escritura N° 1757, a María Victoria Adriana del Rosario Beut Isaza y a Juan David Salazar Zuluaga (también empleado de aquella sociedad). Aunado a que dejó en entredicho lo declarado por la señora Muñoz García, atinente a que desconocía cuáles eran las funciones

del señor Roa Medina en la sociedad y que, por haber tenido una diferencia con éste, devolvió las cuotas sociales adquiridas.

Lo paradójico es que el A quo haya considerado aquellas conductas como indicios demostrativos de la alegada simulación del acto, hasta el punto de considerar que con aquella declaración *“da a entender que la señora Lorena sólo prestó su nombre para que el señor Renán transfiriera las cuotas sociales a su nombre, pero este seguía ejerciendo como representante y disponiendo de todos los activos de la sociedad, y es por ello que la señora Lorena al no querer continuar laborando le transfiere las cuotas sociales a quien el señor Renán le indica”*, pero así no la haya declarado.

Lo anterior, es supremamente indicativo de fingimiento que una vez admitida la demanda de filiación extramatrimonial en contra del señor Roa Medina, hubiera procedido a disponer de las cuotas sociales que poseía en la sociedad ICC Ltda. Ingeniería de Computadores y Comunicaciones Ltda., con lo que pretendía distraer su patrimonio, y el medio elegido fue el de la cesión de las cuotas sociales para lo cual podía contar con el concurso de su subalterna Muñoz García, con la que efectivamente, en la escritura pública 344 del 22 de febrero de 1998, cedió en un porcentaje del 70%. Por supuesto que para celebrar negocios aparentes nada tan corriente como procurar el concurso de parientes o de personas de tan cercana vinculación, para el caso, su subalterna Lorena María Muñoz García, de la que fundadamente puede esperarse fidelidad y el cumplimiento posterior de las diversas fases del camino simulatorio. O sea que aquí se advierte el indicio que sirve de hilo conductor, el del tiempo sospechoso del negocio porque aunque no se discute que estaba al arbitrio del cedente enajenar sus cuotas sociales, sí se aprecia discutible que precisamente este hecho se presentara una vez que se enteró adversamente del proceso de filiación extramatrimonial, incoado por la madre del menor Juan Pablo, señora Sonia Estella Gómez Cuervo.

Es igualmente importante el indicio que se desprende del hecho de que la relación de Renán Cornelio Roa Medina con la sociedad ICC Ltda. no varió por la circunstancia de haber cedido el 70% de sus cuotas sociales, puesto que siguió al frente de la empresa ICC Ltda., sin que se hubiera modificado su dirección y mando, por lo que es palmario que no acaeció cambio alguno que verdaderamente significara que si tuvo sustrato real la venta o enajenación de aquellas acciones. Así se desprende principalmente de las manifestaciones realizadas en el referido acto jurídico, en cuyo numeral cuarto, se indicó: “*CUARTO: Igualmente se manifiesta que el señor Renán CORNELIO ROA MEDINA, continúa como representante legal en su calidad de Gerente de la sociedad*” (fl. 21, vto., c-1); adicionalmente, de las declaraciones de la demandada Lorena María Muñoz García, agente con funciones administrativas de aquella compañía, (según lo afirmó), dijo desconocer el beneficio económico que aquella negociación conllevaría y mucho menos recordó cómo lo canceló. También el testigo José Darío Silva Builes, afirmó haber tenido una dependencia laboral con el señor Roa Medina en su compañía, era el encargado de las ventas, entre otras labores, y que aquel siempre figuró como propietario de la sociedad y de él recibía las órdenes, “*nunca*” de parte de la señora Lorena María Muñoz.

En adición, entre los folios 12 a 35 del cuaderno No. 4, militan actuaciones procesales desplegadas en el referido proceso de filiación extramatrimonial, mismos que enseñan que aquella demanda se admitió el 9 de febrero de 1998, que la notificación de ésta al demandado ocurrió el 12 de febrero del mismo año y que la respuesta a la demanda fue presentada por aquel el 24 de febrero de la misma anualidad; es decir, el señor Roa Medina enajenó o cedió las cuotas sociales que poseía en la empresa ICC Ltda., dentro de ese corto interregno, 15 días, de lo que fácilmente se puede inferir que la enajenación de un patrimonio de un momento a otro es caracterizado indicio de simulación y si ya se ha establecido, como aquí sucede, cual fue la causa *simulandi*, bien se evidencia el propósito de eludir en lo posible las acciones que pudiera

desplegar la señora Sonia Estella Gómez Cuervo, en procura de ejercer como representante legal de su hijo Juan Pablo, los derechos que a él le asistían; proceso que culminó reconociéndolo como hijo extramatrimonial del señor Roa Medina, mediante sentencia proferida el 25 de mayo de 1999, con su consecuente obligación de suministrarle la “*cuota por alimentos congruos en favor del menor*” (fl. 34, c-4).

Puede afirmarse que no era coincidencia que luego de enterarse Roa Medina del proceso de filiación incoado en su contra, casi coetáneamente enajenara el 70% de sus cuotas sociales a una de sus subalternas y quedarse destituido de aquel patrimonio, puesto que para que en realidad sea así deben aparecer motivos poderosos. Como acá no los hay, debe acudirse al móvil simulatorio revelado.

También, se unen más indicios que ponen de presente que en efecto, se trató de una tramoya destinada a desconocer los efectos de aquella cesión. Y tanto es así, que pese a que Roa Medina enajenó las cuotas sociales, siguió ejerciendo en la sociedad ICC Ltda. con las mismas funciones que realizaba antes de su enajenación; empero, la adquirente Lorena María Muñoz García no entró en posesión o ejerció sus atributos de dueña ni mucho menos entró a desempeñar papel relativo a la de representante legal, como se dijo, siguió fungiendo en el área administrativa bajo el mando y dirección de aquel. Igualmente fue escasa la prueba acerca de la capacidad económica de la señora Muñoz García, y como ella misma lo aseveró, no recordaba en qué modalidad las canceló, (a plazo, de contado, con transferencias bancarias, etc.).

Por la misma senda, se realizó el negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 1.757 del 22 de septiembre de 1998. En este acto, la adquirente del 70% de las cuotas sociales de ICC Ltda., señora Lorena María Muñoz García las cede en un 40% a favor de María Victoria Beut Isaza y el 30% a favor de Juan David Salazar Zuluaga; quedando la primera con el 70% del total de las cuotas sociales y este último con el 30%.

En este acto, también compareció el señor Renán Cornelio Roa Medina, fungiendo como representante legal de la referida sociedad; ello confirma que el señor Roa Medina siguió ejerciendo el mando y dirección de la compañía, pese haberse desprendido de sus cuotas sociales que allí poseía. También sorprende que en este negocio jurídico se estableció que el precio de dicha enajenación ascendió a \$2'100.000, "*suma de dinero que declara la cedente tener recibida a entera satisfacción de manos de sus cesionarios*" (fl. 29, vto., c-1), pero en su declaración de parte, desconoció por completo aquella contraprestación económica, hasta el punto de remitir simple y llanamente a lo que está escrito en la escritura pública; y es que este aspecto económico, relevante por demás, o como ella lo dijo "*era una oportunidad de crecimiento personal*", es inverosímil aceptar que omitiera ilustrar sobre aquella contraprestación dineraria. A lo anterior, se une otro indicio y es que, la señora Lorena María dijo en su declaración haber cedido las cuotas sociales que adquirió de Roa Medina, en un principio aseguró "*Yo se las devolví*", pero luego "*Aclaro yo las devolví (sic), no sé a quién, porque fue hace mucho tiempo*"; aquella respuesta siempre estuvo enfocada en que las cuotas las devolvió al cedente, aunque quiso aclarar, reiteró en su dicho, que las "devolvió".

En adición, según se desprende del acta No. 033 del 12 de enero de 2002, contentiva de Junta de socios, visible entre los folios 33 a 48 del cuaderno principal, se estableció en el artículo decimocuarto: "*NEGOCIACION DE ACCIONES. El accionista que pretenda negociar a cualquier título sus acciones, deberá ofrecerlas por conducto del representante legal de la sociedad a los demás accionistas de la sociedad, quienes tendrán derecho preferencial para adquirirlas en proporción a su participación en el capital de la compañía*" (Se subraya, fl. 38); y en el acta No. 11 del 21 de julio de 1998, que documenta una reunión extraordinaria, que tuvo "*por objeto a (sic) cesión de cuotas de socios*", sin que en ésta tuviera la participación o intervención del representante legal de la compañía, como estaba reglado, que para tal fecha lo era el señor Renán Cornelio Roa

Medina. Precisamente, en esa acta se acordó lo referente a la oferta que la señora Lorena María Muñoz, hiciera de sus acciones (70%) a los señores Beut Isaza y Salazar Zuluaga. Denotándose de tal acto, el afán de la señora Medina devolver las acciones sin el acatamiento de los reglamentos que para el efecto se establecieron en aquella junta de socios; además porque fue contundente Juan David Salazar Zuluaga en su declaración de parte, en afirmar que NO PAGÓ por las acciones que adquirió, según respuesta a la pregunta No. 17 (fl. 17, c-5).

Los indicios que se han relacionado se hallan estructurados a partir de hechos de indiscutible existencia, y no queda ninguna duda para la Sala, que su análisis conjunto, en conformidad con el sentido común y las reglas de la experiencia en cuanto a la observación del comportamiento humano, conducen a proclamar sin obstáculo la simulación absoluta de los actos contenidos en las escrituras públicas Nros. 344 y 1757 de 25 de febrero y 22 de septiembre de 1998, respectivamente. Son ellos plurales, graves, convergentes, precisos y concurrentes, sin que hubieran sido desvirtuados por la parte demandada.

Se deriva de lo anterior, que la Sala no comparte la argumentación fundamental del A quo, ya que su análisis de la cuestión no fue completo, por lo que abonándole parcialmente la razón a la parte apelante habrá de darse satisfacción a las súplicas de la demanda, sólo respecto a los actos que en líneas anteriores se citaron. Por supuesto que no se comparte, de acuerdo con lo que en un principio se expresó en este fallo, lo relativo a las alegaciones dirigidas a amalgamar la nulidad con la simulación pretendida.

7. Conclusión. Se impone la revocatoria del fallo apelado, y en su lugar, se declarará absolutamente simulados los contratos contentivos de cesión de cuotas sociales a que se refieren las escrituras públicas 344 y 1757 de 25 de febrero y 22 de septiembre de 1998, suscritas en la Notaría Primera del Círculo de Rionegro, y mediante las cuales Renán

Cornelio Roa Medina dijo ceder a Lorena María Muñoz García, el 70% de las cuotas sociales que tenía en la sociedad ICC Ltda. Ingeniería de Computadores y Comunicaciones Ltda.; y la cesión que de aquellas hizo Muñoz García a María Victoria Beut Isaza y a Juan David Salazar Zuluaga.

8. Costas. Se condenará en costas en esta instancia a los demandados y a favor de las demandantes, conforme al artículo 365, numera 1 del Código General del Proceso. Ellas se liquidarán de manera concentrada ante el juzgado de primera instancia, siguiendo las pautas del artículo 366 ibidem. Para ello, se fijarán en auto separado las agencias en derecho respectivas.

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

FALLA:

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

SEGUNDO: DECLARAR absolutamente simulados los contratos contentivos de cesión de cuotas sociales a que se refieren las escrituras públicas 344 y 1757 de 25 de febrero y 22 de septiembre de 1998, suscritas en la Notaría Primera del Círculo de Rionegro, y mediante las cuales Renán Cornelio Roa Medina dijo ceder a Lorena María Muñoz García, el 70% de las cuotas sociales que tenía en la sociedad ICC Ltda. Ingeniería de Computadores y Comunicaciones Ltda.; y la cesión que de aquellas hizo Muñoz García a María Victoria Beut Isaza y a Juan David Salazar Zuluaga. No se declara la simulación absoluta endilgada al acto contenido en la escritura pública No. 819 del 5 de mayo de 1998, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CANCELÉNSE las escrituras públicas Nros. 344 y 1757 de 25 de febrero y 22 de septiembre de 1998, las anotaciones que de ellas se hicieron en el registro público mercantil, así como las transferencias, gravámenes y limitaciones del derecho de dominio realizadas luego de la inscripción de la demanda, si los hubiere. Levántese dicha medida cautelar.

CUARTO: EXPÍDANSE los oficios correspondientes para la Notaría Primera de Rionegro y la Cámara de Comercio.

QUINTO: Se condena en costas en esta instancia a las demandadas y a favor de las demandantes. Ellas se liquidarán de manera concentrada ante el juzgado de primera instancia, siguiendo las pautas del artículo 366 ibidem. Para ello, se fijarán en auto separado las agencias en derecho respectivas.

SEXTO: Devuélvase el expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 108, de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **1eb4e98016cc7263ef63bb575cf8eb870d121d7babb1b1a86ed83851057bd07c**

Documento generado en 21/03/2023 02:30:15 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Referencia **Proceso:** **Impugnación de Paternidad**
Demandante: **Gennyi Larry Ruíz Ruíz**
Demandada: **Yesica Paola Salas García**
Menor: **Emiliano Ruíz Salas**
Asunto **Resuelve conflicto de competencia.**
Radicado: **05154 31 84 001 2021 00014 01**
Auto No.: **056**

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a pronunciarse con ocasión del conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucaasia y el Juzgado Promiscuo de Familia de Ituango, dentro del trámite de impugnación de paternidad, instaurado por Gennyi Larry Ruíz Ruíz, en contra del menor Emiliano Ruíz Salas, representado legalmente por Yesica Paola Salas García.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucaasia, Gennyi Larry Ruíz Ruíz, solicita la apertura del trámite de impugnación de paternidad en contra del menor Emiliano Ruiz Salas, representado legalmente por la señora Yesica Paola Salas García.

2.- El Juez referido admitió el proceso, y ordenó, entre otras cosas, notificar el auto admisorio de la demanda al menor demandado EMILIANO RUIZ SALAS, a través de su representante legal YESICA PAOLA SALAS GARCIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 y s.s., del C. G. P., en concordancia con lo establecido en el artículo 8° del decreto 806 de 2020, indicado que la parte demandada cuenta con un término de 20 días para ejercer su derecho de defensa y contradicción a través de abogado idóneo.

3.- Al proceso comparecieron el agente del Ministerio Público y el Defensor de Familia; el señor Gennyi Larry Ruiz Ruiz, mediante memorial allega al despacho la constancia de recibido de la demanda de manera física por parte de la demandada; pero el Juez en auto posterior, antes de entender notificada a la parte demandada, requiere a la parte demandante indicándole que, para tener por notificada en debida forma a la convocada, debe aportar copia de la comunicación o documento enviado de manera física, sellada y cotejada por parte de la empresa de correo certificado, toda vez que solo se arrima la constancia de recibido, expedida por la empresa de mensajería, sin que el despacho pueda constatar la clase de documento remitido.

4.- Luego de tal requerimiento, la parte demandante indica en memorial, que con el paso del tiempo perdió contacto con el lugar de domicilio de la parte demandada y actualmente desconoce su paradero, y por ello solicita su emplazamiento, a lo que el juzgado de conocimiento accedió, ordenado el emplazamiento de la señora Yesica Paola Salas García, en representación legal del menor Emiliano Ruiz

Salas, a fin de que se presente a hacer valer sus derechos dentro del proceso de impugnación de la Paternidad de la referencia.

5.- El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito, nombró como curador *ad litem* al abogado en ejercicio Dr. Luis Eduardo Niego Cruz, para representar los derechos de la parte demandada, y dicho auxiliar al contestar la demanda, informó: “... *Por otra parte el día 01/11/2022 me comuniqué con la señora YESICA PAOLA SALAS GARCÍA, al 311 751 72 55, con el fin de verificar el domicilio del menor, en la que la demanda (sic) me contesta y me manifiesta que el menor se encuentra en el municipio de Ituango Antioquia, (...)*”; y en virtud de lo anterior el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Cauca, declaró la falta de competencia y remitió el proceso, para conocer del presente asunto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Ituango, considerando que la competencia territorial para conocer el asunto está en cabeza del juez donde esta domiciliado el menor con su madre, de conformidad de la Ley 1098 de 2006.

6.- A través de auto interlocutorio el Juzgado Promiscuo de Familia de Ituango, se abstuvo de asumir el conocimiento del presente proceso, motivando su decisión en que para el momento de la presentación de la demanda, el menor de edad Emiliano Ruiz, representado legalmente por su progenitora señora Yesica Salas, tenía su domicilio en el municipio de Tarazá - Antioquia, adscrito al Circuito de Cauca, información que desde el inicio de la demanda fue verificada en cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 82 del Código General del Proceso por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca; precisando además que si la parte demandada cambió su

lugar de domicilio después de la fecha de la demanda, ello no altera el factor de competencia, en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

II. CONSIDERACIONES

1. La selección del Juez a quien, previa autorización legal, corresponde asumir el conocimiento de una causa litigiosa, surge como el resultado de la conjugación de algunas circunstancias o aspectos subjetivos u objetivos, vinculados a la persona involucrada, al sitio en donde el accionado tiene su domicilio, al lugar en donde acontecieron los hechos, la cuantía o naturaleza del asunto, etc., pero, en ciertas ocasiones aunque algunos de esos factores se entremezclan y se vuelven concurrentes, prevalecen unos sobre otros.

2. En este caso, el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, ya había asumido conocimiento del presente asunto desde el 10 de febrero de 2021, cuando admitió la demanda planteada de impugnación de paternidad referido. En tal orden de ideas, no le era permitido a tal estrado judicial repeler por auto posterior la competencia ya asumida y que por consiguiente había sido prorrogada; asumiendo esta vía dicho juzgado transgredió varios preceptos normativos de obligatoria observancia, a saber: i) el canon 16 del Código General del Proceso que en lo pertinente señala: "*La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso.*" ii) el artículo 139 de la misma obra que enseña: "*El juez no podrá declarar su*

incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.”.

Y es que al avocar el conocimiento del proceso se presentó la figura de la *perpetuatio jurisdictionis*, conforme a la cual una vez admitida la demanda no puede el Juez *motu proprio* desligarse de la competencia. Sobre la *perpetuatio jurisdictionis* ha reiterado Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que *"el juez que le dé comienzo a la actuación **conservará su competencia**, por lo que él "no podrá variarla o modificarla por factores distintos al de la cuantía que se indica en el inciso segundo de esta norma. Si por alguna circunstancia la manifestación del demandante resultare inconsistente..., es carga procesal del extremo demandado alegar la incompetencia del juez, lo que debe hacer en las oportunidades procesales que se establecen para el efecto"¹.*

Nótese que en este caso, al momento de presentación de la demanda, en el escrito se indica que la señora Yesica Paola Salas García, representante legal del menor Emiliano Ruiz Salas, es vecina del municipio de Tarazá - Antioquia, de la cual se expresa y especifica su lugar de residencia y de notificación en tal localidad, mismo en el que se inició trámite para lograr la notificación personal, comunicación que fue recibida por la propia demandada, pero por vicisitudes advertidas por el Juez de Cauca, en virtud de no haberse allegado copias cotejadas y selladas de lo enviado, aquella notificación no se entendió efectiva; razón por la cual la parte demandante, en virtud del tiempo transcurrido,

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, auto del 7 de febrero de 2012, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, exp. 2011-02636-00.

acude mejor a la figura del emplazamiento de la demanda, al manifestar que perdió contando con el lugar de domicilio de la a parte demandada y desconoce actualmente su paradero, y por ello solicita al Juez de la causa dicho emplazamiento, a lo que se accede, y una vez el Curador Ad-Litem interviene, manifiesta en su contestación que se comunicó vía telefónica con la señora Salas, donde aquella le manifiesta que el menor se encuentra actualmente residiendo en el Municipio de Ituango, pero para tal cambio de domicilio o residencia, en el transcurso del proceso, no es óbice para para que se altere de la competencia ya asumida y prorrogada por el Juez Promiscuo de Familia de Caucaasia.

Como en el sub judice, el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucaasia, había avocado conocimiento de la acción de impugnación de paternidad, y con ello le fue prorrogada su competencia, no hay lugar a que se desprenda del conocimiento de tal actuación, pues el principio de la *perpetuatio jurisdictionis* no solo se mantuvo vigente en las nuevas disposiciones procedimentales contenidas en el Código General del Proceso, sino que fue fortalecido lo que impide al juez que inició el proceso apartarse de su conocimiento como pretende.

En las circunstancias descritas, tras advertir que la competencia quedó definida por haber quedado ésta prorrogada, se DISPONE la remisión de este expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Caucaasia para que continúe con su trámite.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

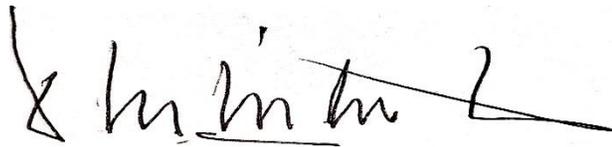
RESUELVE

PRIMERO: DISPONER que el conocimiento del asunto de la referencia, continúe en cabeza del Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, según lo expuesto en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, para lo de su competencia.

TERCERO. COMUNICAR esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Ituango.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **5598ecae4f2018144845d15ae08831883564e6f2ff2ed5e393660cefb228cc90**

Documento generado en 21/03/2023 11:08:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintiuno de marzo de dos mil veintitrés

Proceso	: Declaración de unión marital de hecho
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 065
Demandante	: Gabriela de la Cruz Buitrago Ramírez
Demandado	: Herederos de Luis Alberto Zuluaga Henao
Radicado	: 05440318400120220026801
Consecutivo Sec.	: 464-2023
Radicado Interno	: 117-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Doris Ángela Zuluaga Montoya frente al auto del 10 de febrero de 2023, mediante el cual, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla aceptó el desistimiento de las pretensiones manifestado por Gabriela de la Cruz Buitrago Ramírez en el proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho promovido por ella contra los herederos determinados e indeterminados de Luis Alberto Zuluaga Henao, siendo aquellos Jhon, Wilson, Yesenia Zuluaga Montoya, y la recurrente.

ANTECEDENTES

1. Por auto del 29 de julio de 2022 se ordenó la admisión de la demanda declarativa de existencia de unión marital de hecho promovida por Gabriela de la Cruz Buitrago Ramírez contra los herederos determinados e indeterminados de Luis Alberto Zuluaga Henao

2. Surtidos los emplazamientos de ley a los integrantes del extremo pasivo, les fue designado curador *ad litem* para que los representara en el proceso.

3. Posteriormente, por intermedio de apoderada judicial Doris Ángela Zuluaga Montoya contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de prescripción de la acción, falta de causa para pedir y de temeridad y mala fe de la demandante.

4. Señalada la fecha para la audiencia inicial, el pasado 8 de febrero la demandante aportó un memorial en el que expresó su desistimiento *“de la demanda y sus pretensiones conforme lo normado por el artículo 314 C.G.P.”*.

5. A continuación, en proveído del 10 de febrero de 2023 se aceptó el desistimiento a las pretensiones, decretándose la terminación del proceso y, además, se impuso condena en costas a cargo de la demandante, reducidas en un 90%, por cuanto la manifestación de renuncia no se condicionó a la no condena en costas que establece el artículo 316 del Código General del Proceso y, además, *“al haberse presentado la dimisión apenas en la etapa liminar de este asunto y no hubo mayor desgaste procesal porque no alcanzó a celebrarse la audiencia”*. Además, señaló la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a favor de Doris Ángela Zuluaga Montoya.

6. Contra a la anterior providencia la demandada interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

7. La impugnación horizontal fue desatada en providencia del 3 de marzo pasado, revocándose la decisión confutada en cuanto a la imposición parcial de costas a cargo del extremo activo, en su lugar, se condenó a la demandante al pago de todas las causadas. Añadió el *a quo* que no resulta procedente la revocatoria de los demás aspectos de la determinación censurada, por cuanto la terminación era procedente sin necesidad de traslado o anuencia de la contraparte, puesto que la dimisión de las pretensiones no se condicionó a la no imposición de costas y, adicionalmente, no se trata de alguno de los procesos en los que esta forma de terminación exija consentimiento del contendiente.

En la misma decisión se concedió la alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnante sustentó su inconformidad, así:

(i) El juez de primer nivel no corrió traslado a la parte demandada de la manifestación de desistimiento conforme lo prescribe el artículo 316 numeral 4 del Código General del Proceso, siendo esto necesario para que se pusieran en conocimiento de la autoridad judicial los gastos en los que incurrió el extremo convocado y con el fin de que se señalara un monto de costas justas y proporcionales al desgaste que causó el proceso.

(ii) Así, Doris Ángela Zuluaga Montoya pactó honorarios por servicios profesionales por un monto de \$20.000.000; debió cubrir la suma de \$6.724.612 de los tiquetes de ida y regreso de Nueva York a Colombia adquiridos el 16 de enero de 2023, así como \$5.201.064 por idéntico concepto para comparecer personalmente al proceso, puesto que no tiene manejo de las tecnologías de la información.

Por lo anterior, deprecó que se deje sin efectos el auto del 10 de febrero de 2023, por cuanto *“el despacho se apresuró al aceptar la solicitud de desistimiento, sin brindar las garantías procesales necesarias, a la parte demandada, para que la misma haga uso del derecho a la contradicción”*.

CONSIDERACIONES

1. Es preciso memorar que el recurso de apelación está reglamentado en los artículos 320 a 330 del Código General del Proceso, según los cuales, la procedibilidad de la alzada supone el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Que la providencia sea susceptible de tal impugnación; (ii) **Que exista interés en el apelante**; y (iii) que el recurso se interponga en la oportunidad y bajo las formas señaladas por la ley.

En relación con el interés del recurrente, preceptúa el inciso 2° del artículo 320 de esta codificación adjetiva que *“Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia.”* De ahí que la doctrina nacional señale que *“es hábil para interponer el recurso la parte desfavorecida, total o parcialmente, con la providencia. En este último caso la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable, ya que nadie puede apelar de lo que le beneficia y si la apelación como recurso procura remediar un agravio, si éste no existió, aquella carecería de objeto”*¹.

Entonces, requisito necesario de procedencia de este medio ordinario de impugnación es la causación de un agravio a los intereses de quien lo interpone, motivo por el que, para establecer dicho tópico, es preciso referirse a las determinaciones que contiene el auto confutado.

2. La providencia del pasado 10 de febrero aceptó el desistimiento a las pretensiones manifestado por la demandante y le condenó en costas, reducidas en un 90%, en consideración a que *“al haberse presentado la dimisión apenas en la etapa liminar de este asunto y no hubo mayor desgaste procesal porque no alcanzó a celebrarse la audiencia”*.

Objetivamente, la determinación de admitir la renuncia a las pretensiones es favorable a los intereses del extremo pasivo de la pretensión, en especial, al de Doris Ángela Zuluaga Buitrago Ramírez, quien manifestó su oposición a los pedimentos de la demandante y propuso al efecto varios medios exceptivos;

¹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. PARTE GENERAL. López Blanco, Hernán Fabio. Primera edición. Dupré editores. 2016. Pág 790.

siendo del caso destacar que esta forma de terminación anormal del proceso produce, por regla general, los efectos de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de las pretensiones.

Ahora, indudablemente la determinación que agraviaba a la demandada era la condena en costas reducida en un 90%. Sin embargo, es preciso recordar que tal ordenanza fue modificada en el auto que resolvió el recurso de reposición y, en su lugar, se condenó a la parte actora al pago de todas las costas causadas.

En vista de lo anterior, estima esta Sala unitaria, que ha cesado por completo el interés que asistía al extremo pasivo para confutar la decisión de primer grado, bajo el entendido que se aceptó el desistimiento de las pretensiones, cuestión que, se itera, apareja un beneficio para el extremo resistente. Ergo, la condena en costas fue igualmente al 100% de las erogaciones causadas.

3. No obstante, argumenta la censora que la apelación se propone porque no se le otorgó la oportunidad de demostrar los gastos en los que incurrió con ocasión del trámite del proceso.

A este respecto, es del caso hay que señalar la imposición, liquidación y aprobación de las costas son estadios perfectamente diferenciables en el devenir procesal. Luego, la inclusión de los gastos del proceso y las expensas se produce al momento de la elaboración de la respectiva cuenta, sin que nada obste para que la parte beneficiada que haya incurrido en alguna de tales erogaciones los acredite antes de la liquidación. Además, el monto de las agencias en derecho, así como las expensas y gastos, a voces del artículo 366 numeral 5 del Código General del Proceso, *“sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas”*.

Empero, se observa en el dossier que ni siquiera han sido agotadas las etapas aludidas, razón por la que la alzada frente a este punto es evidentemente prematura.

Entonces, en acatamiento de las previsiones del inciso 4° del artículo 325 del estatuto general de procedimiento, al no estar cumplido uno de los presupuestos para la concesión de la alzada, cual es el interés del recurrente, se declarará inadmisibles la apelación y se ordenará la devolución del expediente ante el *a quo*, previas las anotaciones de rigor.

6. **Conclusión.** Se declarará inadmisibles la alzada en atención a la falta de interés del recurrente, al no contener la decisión cuestionada ninguna decisión que le sea desfavorable.

7. **Las costas.** No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, actuando en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Doris Ángela Zuluaga Buitrago Ramírez frente al auto del 10 de febrero de 2023, mediante el cual, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla aceptó el desistimiento de las pretensiones manifestado por la demandante.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **ebe89f40c3a9255a907f486abc3c9aea9e0383ae99bbea170712c10069916a51**

Documento generado en 21/03/2023 08:53:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>