

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 074

Fecha 05/05/2023
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120130012201	Ejecutivo Singular	CLAUDIA PATRICIA ESCOBAR DIAZ	HEREDEROS DE JAIME DARIO HENAO GONZALEZ	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LOS HEREDEROS DETERMINADOS // LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	04/05/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05440318400120220031901	Divisorios	GLORIA MARYORY MARIN MONTOYA	JOHN FREDY ATEHORTUA	Auto revocado REVOCA PROVIDENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	04/05/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300220190000601	Verbal	EDGAR CARDENAS FRANCO	ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	04/05/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05736318900120150010001	Ordinario	LEONEL DE JESUS CARVALHO MESA	PERSONAS INDTERMINADAS	Auto pone en conocimiento DISPONE TRAMITAR SEGÚN ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2213 DE 2022. CONCEDE TERMINO PARA SUSTENTAR RECURSO - DISPONE TRASLADO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y REPLICA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	04/05/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia N°:	P-018
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal (Simulación)
Demandante:	Edgar Leonardo Cárdenas Franco
Demandados:	Diana Yaneth Silva Gómez y otros
Juzgado de origen:	Juzgado 2° Civil del Circuito de Rionegro
Radicado:	05615-31-03-001-2019-00006-01
Radicado interno:	2021-00113A
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	De la simulación absoluta y carga de la prueba en procesos de tal naturaleza. De la Necesidad de la convergencia, seriedad y gravedad de la prueba indiciaria para declarar la simulación. Los hechos alegados por la misma parte, no se erigen como prueba de los supuestos fácticos invocados en la demanda y/o contestación.

Discutido y aprobado por acta N° 155 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de ambas partes, frente a la sentencia proferida el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro dentro del presente proceso verbal de simulación absoluta, con pretensiones subsidiarias de lesión enorme incoado por el señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS FRANCO en contra de las señoras DIANA YANETH SILVA GÓMEZ, MARCELA SILVA GÓMEZ, EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN y las sociedades ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. e INMOBILIARIA PROACTIVA S.A.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el día 21 de enero de 2019, el señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS FRANCO, actuando a través de apoderada judicial, instauró demanda verbal de simulación absoluta, con pretensiones subsidiarias de lesión enorme, tendiente a que se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: *Que se declare la simulación absoluta de la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-55580 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017.*

SEGUNDA: *Que se declare la simulación absoluta de la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-55581 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017.*

TERCERA: *Que se declare la simulación absoluta de la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-43896 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017.*

CUARTA: *Que se declare la simulación absoluta de la venta de la cuota parte correspondiente al 36.36% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-161434 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 359 del 9 de marzo de 2017.*

QUINTA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene la resolución de la venta sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 020-55580, 020-55581 y 020-43896 contenidas en la escritura pública 382 del 14 de marzo de 2017 por no haberse pagado el precio.*

SEXTA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene la resolución de la venta de la cuota parte del 36.36% sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-161434 materializada mediante escritura pública número 359 del 9 de marzo de 2017 por no haberse pagado el precio.*

SÉPTIMA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene la cancelación de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones*

al dominio de los inmuebles objeto de la acción, efectuados después de la inscripción de la demanda y la restitución de los bienes inmuebles al patrimonio de la vendedora y en consecuencia al haber social, junto con todos sus componentes, anexidades, mejoras y usos.

OCTAVA: Que se declare que la señora MARCELA SILVA GOMEZ deben previo a la restitución, sanear los inmuebles objeto de la acción de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.

NOVENA: A título de indemnización de perjuicios, sea condenada MARCELA SILVA GOMEZ a la restitución de los frutos civiles de los bienes identificados con matrícula inmobiliaria número 020-55580, 020-55581, y 020-43896 desde el día 14 de marzo de 2017, fecha en que se realizó la escritura pública de venta simulada absolutamente y hasta la fecha en que sea proferida y ejecutoriada la sentencia a razón de los siguientes valores mensuales por Lucro Cesante:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	FRUTOS CIVILES MENSUALES	LUCRO CESANTE MENSUAL ESTIMADO POR GANANCIALES
020-55580	4.1	Oficina 409 C.C. Colonial	832.500	416.250
020-55581	4.2	Oficina 410 C.C. Colonial	832.500	416.250
020- 43896	4.3	Oficina 204 C.C. Royal Plaza	Actualmente poseído por el demandante	0

DÉCIMA: A título de indemnización de perjuicios, sean condenadas MARCELA SILVA GOMEZ a la restitución de los frutos civiles del 36.36% del bien identificado con matrícula inmobiliaria número 020-161434 desde el día 9 de marzo de 2017, fecha en que se realizó la escritura pública de venta simulada absolutamente y hasta la fecha en que sea proferida y ejecutoriada la sentencia a razón de los siguientes valores mensuales por Lucro Cesante:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	FRUTOS CIVILES MENSUALES	LUCRO CESANTE MENSUAL ESTIMADO POR GANANCIALES
020-161434	4.4	36.36% Finca El Carmen de viboral	10.000.000	5.000.000

DÉCIMA PRIMERA: A título de indemnización de perjuicios, sean condenadas EMMA MARGARITA GOMEZ TOBON a la restitución de los frutos civiles del Apartamento 1502 del Conjunto Residencial IPANEMA P.H. con su parqueadero y cuarto útil desde el día 31 de marzo de 2017, fecha en que se realizó lo escritura pública de venta simulada absolutamente y hasta la fecha

en que sea proferida y ejecutoriada la sentencia a razón de los siguientes valores mensuales por Lucro Cesante:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	FRUTOS CIVILES MENSUALES	LUCRO CESANTE MENSUAL ESTIMADO POR GANANCIALES
020-97007 020-96907	14.1 y 14.2	Apartamento 1502 Ipanema P.H.	1.200.000	600.000

DÉCIMA SEGUNDA: Si para la época de admisión de la presente demanda, la interposición de medidas cautelares, y la emisión de la respectiva sentencia la demandada ya hubiese vendido los bienes inmuebles objeto del litigio, sea condenada la señora MARCELA SILVA GOMEZ al pago de las siguientes sumas de dinero a título de daño emergente:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	AVALÚO COMERCIAL ESTIMADO	DAÑO EMERGENTE ESTIMADO POR GANANCIALES
020-55580	4.1	Oficina 409 C.C. Colonial	110.000.000	55.000.000
020-55581	4.2	Oficina 410 C.C. Colonial	90.000.000	45.000.000
020-161434	4.4	36.36% Finca El Carmen de viboral	600.000.000	300.000.000

DÉCIMA TERCERA: Si para la época de admisión de la presente demanda, la interposición de medidas cautelares, y la emisión de la respectiva sentencia la demandada ya hubiese vendido el bien inmueble objeto de litigio, sea condenada la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN al pago de las siguientes sumas de dinero a título de daño emergente:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	AVALÚO COMERCIAL ESTIMADO	DAÑO EMERGENTE ESTIMADO POR GANANCIALES
020-97007 020-96907	14.1 y 14.2	Apartamento 1502 Ipanema P.H.	315.000.000	157.500.000

DÉCIMA CUARTA: Que se declare a la demandada MARCELA SILVA GOMEZ poseedora de mala fe, en consecuencia, se le ordene la restitución de los inmuebles enajenados a la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ.

DÉCIMA QUINTA: Que se declare la simulación absoluta de la escritura pública de DESAFECTACION DE HIPOTECA, TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TITULO DENEFICIO EN FIDUCIA MERCANTIL celebrada el día 31 de marzo de 2017 en la Notaría Once del Círculo Notarial de Medellín, sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria número 020-97007 y 020-96907 entre

la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A y/o INMOBILIARIA PROACTIVA S.A y la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN.

DÉCIMA SEXTA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A Y/O INMOBILIARIA PROACTIVA S.A., la transferencia de dominio de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias número 020-97007 y 020-96907 a favor de la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ, restituyéndose simultáneamente a la sociedad conyugal que hoy se encuentra vigente con el señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS.

DÉCIMA SÉPTIMA: Que se ordene a la señora EMMA MARGARITA GOMEZ TOBÓN el reconocimiento de los perjuicios por lucro cesante desde el momento de presentación de ésta demanda materializado en los frutos civiles del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 020-97007 y 020-96907 cuya venta ha sido simulada, los cuales se estiman a continuación:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	FRUTOS CIVILES MENSUALES	LUCRO CESANTE MENSUAL ESTIMADO POR GANANCIAS
020-97007 020-96907	14.1 y 14.2	Apartamento 1502, parqueadero y cuarto útil, Ipanema P.H.	1.200.000	600.000

DÉCIMA OCTAVA: Que se declare a la demandada EMMA MARGARITA GOMEZ TOBÓN poseedora de mala fe, en consecuencia, se le ordene la restitución de los inmuebles enajenados a la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ.

DÉCIMA NOVENA: Que se condene a las demandadas al pago de costas procesales”.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

VIGÉSIMA: En subsidio a la declaratoria de simulación, que se declare la ocurrencia de LESIÓN ENORME en la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-55580 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017.

VIGÉSIMA PRIMERA: *En subsidio a la declaratoria de simulación, que se declare la ocurrencia de LESION ENORME en la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-55581 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017.*

VIGÉSIMA SEGUNDA: *En subsidio a la declaratoria de simulación, que se declare la ocurrencia de LESION ENORME en la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-43896 entre las señoras DIANA YANETH SILVA GOMEZ y MARCELA SILVA GOMEZ materializada mediante escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017.*

VIGÉSIMA TERCERA: *En subsidio a la declaratoria de simulación, que se entienda rescindido por lesión enorme los negocios de compra venta de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria números 020-55580, 020-55581 y 020-43896 materializados mediante escritura 382 del 14 de marzo de 2017.*

VIGÉSIMA CUARTA: *En subsidio a la declaratoria de simulación, que se declare rescindido por lesión enorme el negocio de compra de venta del 36,36% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 020-161434 materializada mediante escritura 359 del 9 de marzo de 2017.*

VIGÉSIMA QUINTA: *En subsidio a la declaración de simulación, de haber lugar a ello, se otorgue a la compradora MARCELA SILVA GOMEZ la facultad de aceptar la rescisión o de complementar el justo precio de los inmuebles, junto con la corrección monetaria. Si la compradora MARCELA SILVA GOMEZ se hallare en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella en los términos del artículo 1953 del Código Civil. De subsistir la rescisión se decreta la cancelación del título Escritura pública número 382 del 14 de marzo de 2017 y 359 del 9 de marzo de 2017 de la Notaria Única de El Carmen de Viboral, y la cancelación de su registro, y se conceda a la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ un término prudencial para la restitución del precio pagado (lo anterior una vez deducido por frutos civiles, costas y agencias en derecho si existiere condena en ese sentido).*

VIGÉSIMA SEXTA: En subsidio a la declaratoria de simulación, sea condenada la señora MARCELA SILVA GOMEZ en virtud de la Lesión Enorme Sufrida, al pago de los frutos civiles producidos por los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 020-55580, 020-55581, 020-43896, 020-161434 a partir de la fecha de presentación de la demanda en los términos del artículo 1948 del Código Civil y hasta que se encuentre ejecutoriada la sentencia, los cuales se detallan a continuación:

MATRÍCULA INMOBILIARIA	NUMERAL EN LA DEMANDA	DESCRIPCIÓN	FRUTOS CIVILES MENSUALES	LUCRO CESANTE ESTIMADO POR GANANCIALES
020-55580	4.1	Oficina 409 C.C. Colonial	832.500	416.250
020-55581	4.2	Oficina 410 C.C. Colonial	832.500	416.250
020-43896	4.3	Oficina 204 C.C. Royal Plaza	0	0
020-161434	4.4	36.36% Finca El Carmen de viboral	10.000.000	5.000.000

VIGÉSIMA SÉPTIMA: Si para la época de admisión de la presente demanda, la interposición de medidas cautelares, y la emisión de la respectiva sentencia la demandada ya hubiese vendido el bien inmueble objeto del litigio, sea condenada la señora MARCELA SILVA GÓMEZ en virtud de la Lesión enorme sufrida por la vendedora, al pago del excedente pagado por el nuevo comprador con respecto a la primera venta en la que se incurrió en Lesión Enorme hasta la concurrencia del justo precio, en los términos del artículo 1951 del Código Civil”.

La causa factual se compendia así:

El demandante, señor Edgar Leonardo Cárdenas Franco, y la señora Diana Yaneth Silva Gómez, codemandada, contrajeron matrimonio católico el día 13 de marzo de 1999, acto para el cual no fueron suscritas capitulaciones matrimoniales, ni en la actualidad ha sido liquidada la sociedad conyugal.

A la fecha de presentación de la demanda que dio origen al proceso, el vínculo matrimonial continúa vigente, a pesar de que el actor y la señora Diana Yaneth no conviven juntos desde el día 15 de noviembre de 2015.

En vigencia de la sociedad conyugal, se adquirió a título oneroso por parte de la señora Diana Yaneth Silva Gómez, con dinero otorgado por su cónyuge, aquí accionante, los siguientes inmuebles:

a) Oficina 409, ubicada en la Calle 49 Número 48 - 06 situada en el cuarto piso del Centro Comercial El Colonial P.H., del municipio de Rionegro (Antioquia), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-55580. Inmueble que fue adquirido mediante escritura pública de compraventa número 367 del 13 de febrero de 2013 de la Notaría Segunda de Rionegro por valor de \$30'000.000.

b) Oficina 410, ubicada en la Calle 49 número 48 - 06, situada en el cuarto piso del Centro Comercial El Colonial P.H., del municipio de Rionegro (Antioquia), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-55581. Inmueble que fue adquirido mediante escritura pública de compraventa número 1197 del 28 de mayo de 2007 de la Notaría Segunda de Rionegro por valor de \$10'100.000.

c) Oficina 204, ubicada en la Carrera 51 número 50-14, segundo piso de la Edificación Royal Plaza, municipio de Rionegro (Antioquia), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 020-43896. Inmueble que fue adquirido mediante escritura pública de compraventa número 2192 del 18 de diciembre de 2012 de la Notaría Primera de Rionegro por valor de \$12'000.000.

d) El 36.36% en común y proindiviso sobre un lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades en el Paraje La Chapa de El Carmen de Viboral, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-161434. Inmueble que fue adquirido mediante escritura pública de compraventa número 1058 del 26 de agosto de 2010 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral por valor de \$8'000.000.

e) Apartamento 1502 y parqueadero PL- 123, que incluye cuarto útil, del Conjunto Residencial Ipanema P.H., del municipio de Rionegro (Antioquia), identificados con matrículas inmobiliarias 020-97007 y 020-96907, respectivamente.

Los anteriores inmuebles hacían parte de la sociedad conyugal que surgió entre Edgar Leonardo Cárdenas Franco y Diana Yaneth Silva Gómez; empero fueron enajenados por esta última de la siguiente manera:

Mediante escritura pública Número 382 del 14 de marzo de 2017 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, vendió a favor de su hermana, la joven Marcela Silva Gómez las propiedades descritas en los literales a), b) y c), *"sin embargo esta venta fue un acto SIMULADO, toda vez que la supuesta compradora, MARCELA SILVA GOMEZ nunca pagó el precio asentado en aquella escritura"*, y el precio supuestamente pagado por la compradora fue así: - \$58'600.165, por el predio **a)**, - \$33'699.480 por el inmueble **b)** y - \$23'272.858 por el inmueble **c)** y este último se encuentra administrado y ocupado por el demandante, Cárdenas Franco *"desde el año 2012 y nunca ha sido informado del cambio de dueño o requerido de forma alguna para pagar canon de arrendamiento por encontrarse ocupándolo"*.

Los inmuebles atrás referenciados en los literales **a)** y **b)** *"se encuentran arrendados a la señora Luz Dary Ospina, y generan unos frutos civiles por concepto de canon de arrendamiento de \$1.665.000 pesos mensuales, tal como se demuestra con el contrato de arrendamiento y las consignaciones de pago de dichos cánones por parte de la arrendataria"*.

"La joven MARCELA SILVA GÓMEZ, es una joven recién graduada de la carrera de ingeniería agronómica y no tiene la capacidad económica para adquirir los referidos predios, es más todavía depende económicamente de sus padres y vive con ellos".

En cuanto al inmueble descrito en el literal **d)** se tiene que este fue vendido por la señora Diana Yaneth, a su hermana Marcela Silva Gómez, mediante escritura pública número 359 del 9 de marzo de 2017, *"es decir, el 36.36% en común y proindiviso sobre un lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades en el Paraje La Chapa de El Carmen de Viboral; sin embargo, esta venta fue un acto SIMULADO, toda vez que la supuesta compradora nunca pagó el precio asentado en aquella escritura"*. - El precio supuestamente pagado por la compradora por el bien fue de \$6'000.000.

En el anterior inmueble *"funciona un cultivo de Ruscos denominado KAMAL FLOWERS, del cual es propietaria la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ"* y a través de un tercero factura los frutos civiles producto del ejercicio comercial.

De otra parte, el inmueble referido en ordinal **e)** fue adquirido con el dinero de la sociedad conyugal y en favor de Diana Yaneth Silva Gómez, "como se demuestra con el contrato de comodato celebrado por la PROMOTORA IPANEMA S.A.S, quien para efectos de aquél contrato actúa como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS IPANEMA, y en el cual se reconoce la calidad de la demandada de BENEFICIARIA DE ÁREA (...) Igualmente se demuestra con el acta de entrega de dicho apartamento, la cual se realizó a la demandada DIANA YANETH SILVA GOMEZ en la fecha 28 de marzo de 2015".

"A pesar de que la entrega del apartamento 1502 de IPANEMA P.H., se dio a Diana Yaneth Silva Gómez por parte de los constructores del proyecto, mediante escritura pública número 430 del 31 de marzo de 2017 de la Notaría 11 de Medellín, se transfirió el dominio por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y por parte de INMOBILIARIA PROACTIVA S.A., a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBON, madre de la demandada, persona ajena al negocio de compraventa del apartamento con sus anexidades y quien no sufragó el costo del mismo, ya que fue pagado con el trabajo del aquí demandante en su calidad de ingeniero civil y debía ser titulado a quien se le realizó la entrega y el comodato, es decir a DIANA YANETH SILVA GOMEZ, sólo que nuevamente con el ánimo de defraudar la sociedad conyugal, la señora SILVA GOMEZ solicitó que la escritura pública se hiciera a nombre de su madre quien se prestó para tal hecho fraudulento, incurriendo en el delito de testaferrato tal como su hija MARCELA SILVA GOMEZ con los demás inmuebles, celebrándose así un acto simulado en la escritura 430 del 31 de marzo de 2017 ya que la verdadera titular del apartamento estaba destinada a ser la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ".

"Desde la fecha de la entrega del apartamento 1502 el cual fue en el año 2015 hasta el mes de agosto de 2018 residieron allí los padres del demandante, el señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS, esto es una muestra más de que ese inmueble pertenece a la sociedad conyugal, y los mismos se vieron en la obligación de desocuparlo porque la demandante había llegado a un acuerdo conciliatorio en el que ella se quedaría con ese apartamento a cambio de otra propiedad perteneciente a la sociedad conyugal (una casa en la urbanización Gualanday), el cual incumplió, ya que su intención era engañar a mi mandante con el único ánimo de lograr el desalojo de los padres de mi representado y así disfrutar de los frutos civiles del apartamento los cuales se estiman en UN

MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MENSUALES por concepto de canon de arrendamiento, disfrute que conserva hasta el día de hoy, pero no contenta con eso decide hacer las escrituras a nombre de su madre como ya he explicado”.

De forma general se alega por el demandante, que *"la simulación en la venta de los referidos inmuebles, obedece al ánimo defraudatorio de la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ para con la sociedad conyugal que no se ha liquidado con el señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS, y en complicidad con su hermana y su madre, ha optado por ocultar los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal para que no sean liquidados, a diferencia de mi mandante que los cuatro bienes que siempre han estado bajo su titularidad siguen intactos y dentro de su patrimonio; esta conducta está enmarcada dentro del código Civil como ocultamiento de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal y contrae la sanción dispuesta en el artículo 1824 ibídem que dispone: "Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirlo doblada".*

"Tan cierto es lo anterior, que efectivamente en la fecha 11 de septiembre de 2018 la señora DIANA YANETH SILVA GÓMEZ radicó proceso de divorcio contencioso y liquidación de sociedad conyugal, el cual actualmente se tramita ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro bajo el radiado 2018-372 y efectivamente anuncia como bienes pertenecientes a la sociedad conyugal aquellos inmuebles que se adquirieron y que reposan a nombre de mi mandante, el señor EDGAR LEONARDO CARDENAS, pero nada menciona acerca de aquellos bienes que se encontraban a su nombre cuya tradición fue simulada o los supuestos dineros recibidos como contraprestación a aquellas ventas, lo que demuestra el ánimo defraudatorio con la sociedad conyugal. - Tan cierto es que aquellas ventas son simuladas, que la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ sigue percibiendo los cánones de arrendamiento generados por los inmuebles supuestamente vendidos a su hermana, MARCELA SILVA GOMEZ, sin embargo, los recibe por medio de la cuenta de ahorros de la persona jurídica que ha constituido con su hermana también demandada, la sociedad civil INVERSIONES SILVA GOMEZ (...)"

Se indicó que *"sólo tras la contestación de la demanda de divorcio donde la suscrita abogada denunció el ocultamiento de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, las demandadas DIANA YANETH SILVA GOMEZ y su hermana MARCELA SILVA GOMEZ procedieron a realizar un contrato de Cesión de contrato de arrendamiento sobre las oficinas 409 y 410 del Centro Comercial el Colonial, y notificar a las arrendatarias tal cesión del contrato por supuestamente haber un nuevo titular de los inmuebles"*.

Asimismo, en el libelo genitor se adujo *"además de la simulación que envuelve la venta materializada mediante escrituras públicas 359 y 382 del 9 y 14 de marzo de 2017 respectivamente, de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, se presentó una lesión enorme en cuanto a la venta de los referidos inmuebles"*, ya que el valor real de los mismos, es el siguiente:

- Para la oficina descrita en el literal **a)** precedente, es equivalente *"a más de \$130.000.000, tal como se probará con la prueba pericial"*.

- La oficina relacionada como **b)** el precio asciende *"a más de \$80.000.000, tal como se probará con la prueba pericial"*.

- Para el caso del inmueble identificado como **c)**, es decir, *"la oficina 204 de la edificación Royal Plaza de Rionegro, el precio de aquel inmueble asciende a más de \$53.000.000, tal como se probará con la prueba pericial"*.

- El 36.36% de la finca ubicada en la Vereda La Chapa, literal **d)** el precio equivale a *"más de \$15.000.000, tal como se probará con la prueba pericial"*.

Acorde a lo anterior, en el evento de que las ventas se tengan por no simuladas, en todo caso se produjo una *"LESION ENORME por cuanto fueron vendidas por un precio inferior a la mitad del valor real de cada uno de aquellos inmuebles, en perjuicio de la sociedad conyugal que hoy pretende liquidar la señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ"*.

"La señora DIANA YANETH SILVA GOMEZ presentó ante el juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, demanda contenciosa de divorcio, que se tramitó bajo radicado 2016-463, el cual se notificó a mi representado el día 22 de noviembre de 2016. Con posterioridad a dicha notificación la cónyuge

DIANA YANETH SILVA GOMEZ realizó las ventas simuladas a su hermana y a su madre las cuales se materializaron en el mes de marzo de 2017, de aquellos inmuebles que incluso en ese proceso había solicitado la medida cautelar de embargo por pertenecer a la sociedad conyugal, incluso simultáneamente a la celebración de la audiencia de conciliación en aquel trámite, la cual fue en el mismo mes de marzo de 2017, se hacían clandestinamente aquellos movimientos tendientes a insolventar la sociedad conyugal, dicho proceso terminó por desistimiento de la demandante; sin embargo, volvió a presentar demanda de divorcio que actualmente se tramita en el Juzgado Promiscuo de Familia de Rionegro bajo radicado 2018-372 pero ésta vez sin inventariar los bienes que fraudulentamente extrajo de la sociedad conyugal a diferencia del primer proceso donde se tenía en cuenta por ejemplo, el apartamento 1502 de IPANEMA”.

Las oficinas **a)** y **b)** descritas anteriormente, *"generan unos frutos civiles de \$1.665.400 pesos para el año 2018; tal como se comprueba con el contrato de arrendamiento y las consignaciones de los cánones de arrendamiento que se aportan como prueba”*– En el descrito en el literal **d)**, esto es, el 36.36% del lote de terreno, *"opera un cultivo de Ruscos de propiedad de la demandada Diana Yaneth Silva Gómez, denominado KAMAL FLOWERS, generando como frutos civiles la suma de \$10.000.000”*; y, el apartamento 1502 de la Urbanización IPANEMA, propiedad descrita como **e)** *"devenga unos frutos civiles de \$1.200.000 mensuales por concepto de canon de arrendamiento y en la fecha se encuentra a la venta”*.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por auto del 03 de mayo de 2019, en el que se dispuso darle el trámite del proceso verbal con pretensiones de simulación absoluta, se ordenó notificar a los demandados conforme a los artículos 290 y siguientes del CGP y correrles traslado del libelo genitor a los mismos por el término de veinte (20) días.

La sociedad **INMOBILIARIA PROACTIVA S.A.** se notificó personalmente, por intermedio de apoderado judicial, el día 27 de mayo de 2019, según se evidencia a fl. 331 del archivo “01CuadernoPrincipal”, quien procedió a pronunciarse sobre los hechos del libelo introductor (fls. 340 a 351 ibídem)

aduciendo no constarle los hechos en que se fundamentó la demanda al no haber sido parte en ninguno de los negocios jurídicos que se atacan en el sub lite.

Asimismo, respecto de la transferencia del derecho de dominio del apartamento 1502 de IPAMENA P.H., a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN, mediante la escritura pública número 430 del 31 de marzo de 2017 de la Notaría 11 de Medellín, adujo "que NO ES CIERTO, pues como se puede ver en la citada escritura, la cual fue aportada por la parte actora al proceso, la empresa INMOBILIARIA PROACTIVA S.A. no tuvo ninguna relación con la mencionada venta, ni aparece en el certificado de libertad y tradición del inmueble como parte vendedora; a más de aducir que tampoco le consta la procedencia del dinero con el que fue pagado el apartamento por no hacer parte de esa relación contractual y que, por tanto, se atiene a lo efectivamente probado en el proceso.

Adicionalmente, se indicó que *"INMOBILIARIA PROACTIVA S.A, no fue la constructora de la propiedad horizontal IPANEMA, ya que la construcción de inmuebles no está dentro del objeto social de la misma. - Es de anotar que INMOBILIARIA PROACTIVA S.A. no aparece en NINGUNO de los documentos que aportó la parte demandante, por lo que no entendemos la razón por la que fuimos llamados como demandados a este proceso"*.

Fundada en lo anterior, la mencionada resistente indicó que "respecto de las pretensiones principales y subsidiarias, con excepción de las DÉCIMO PRIMERA, DÉCIMO SEGUNDA, DÉCIMO TERCERA, y DÉCIMO SÉPTIMA, nos permitimos manifestar que las mismas no tienen ninguna relación con la INMOBILIARIA PROACTIVA, por lo que nos atenemos a lo que efectivamente se pruebe en el proceso".

"RESPECTO A LA DÉCIMO PRIMERA: Pretende el demandante que se declare la simulación absoluta de la escritura pública número 430 del 31 de marzo de 2017 de la Notaría Once del Círculo Notarial de Medellín otorgada por la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A y la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN, pero como se dijo en la contestación a los hechos, la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A no otorgó ni fue parte en los actos plasmados en la mencionada escritura, por lo que no

admitimos que se incluya a la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A en la pretendida declaración.

RESPECTO A LA DÉCIMO SEGUNDA: Pretende el demandante se ordene la cancelación de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio realizado entre la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. la INMOBILIARIA PROACTIVA y la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN, pero como se dijo en los hechos y se demuestra con el certificado de libertad y tradición de los inmuebles involucrados en este asunto aportados por la parte demandante al proceso, la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A. no fue parte en los mencionados negocios jurídicos, por lo que no admitimos que se incluya a la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A. en las pretendidas cancelaciones.

RESPECTO A LA DÉCIMO TERCERA: Pretende el demandante que si le prospera la pretensión que declara la simulación absoluta de la compraventa de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias número 020-97007 y 020-96907, el juez le ordene a INMOBILIARIA PROACTIVA S.A. la transferencia de dominio de los mencionados inmuebles a la señora DIANA YANETH SILVA GÓMEZ. Nos oponemos a esta pretensión, toda vez, que en el evento en que se declare la simulación de estos negocios, los inmuebles volverían a radicarse en cabeza de su anterior propietario, el cual según los certificados de libertad y tradición aportados por la parte demandante es la SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., persona jurídica totalmente ajena a nosotros, por lo que esta pretensión carece de todo sentido para la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A.

RESPECTO A LA DÉCIMO SÉPTIMA: Pretende la parte demandante que se condene a la parte demandada y por ende a INMOBILIARIA PROACTIVA S.A, al pago de las costas procesales, a lo que nos oponemos rotundamente, ya que en el presente proceso solo ejercemos una posición pasiva, por la vinculación a unos hechos en los que nada tenemos que ver”.

Consecuente con lo anterior, la mencionada convocada presentó la excepción de mérito denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** fundamentada en que *"la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A., nada tiene que ver en los negocios jurídicos que se pretenden declarar simulados en el presente proceso. - Como se puede inferir de la demanda, el accionante*

pretende que el juez declare la simulación de la venta de 6 inmuebles, en los primeros 4, los cuales están descritos en el hecho CUARTO de la demanda en nada se menciona a la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A., no se hace mención alguna en los documentos que la parte demandante quiere hacer valer como pruebas, tampoco es parte contractual en las escrituras públicas que se pretenden declarar simuladas, ni se menciona en las pretensiones que tratan de estos inmuebles.

Respecto a los restantes dos inmuebles, los cuales son un apartamento y un parqueadero ubicados en el conjunto residencial IPANEMA P.H, sí se hace mención de la INMOBILIARIA PROACTIVA S.A, indicando que la misma transfirió el dominio de los mencionados inmuebles mediante la escritura 430 del 31 de marzo de 2017, la cual fue debidamente registrada el 31 de mayo de 2017 en la oficina de instrumentos públicos de Rionegro, LO CUAL ES TOTALMENTE FALSO, ya que como puede verificarse en esa misma escritura pública y en el certificado de libertad y tradición de dichos inmuebles, la INMOBILIARIA PROACTIVA no fungió como parte en dichos negocios, por lo que carece de toda legitimación en la causa en la presente demanda, y en nada le afecta que se declare la simulación de estos negocios, pues no hizo parte de ellos”.

De otro lado, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** se entendió debidamente notificada por conducta concluyente desde el 27 de junio de 2019 y su apoderado procedió dentro del término legal a contestar la demanda en la que expuso que *"el apto con nomenclatura 1502 y el parqueadero P1-123 que incluye útil, fueron transferidos por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO LOTE IPANEMA identificado con NIT 805.012.921-0 a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN a título de beneficio en fiducia mercantil, dada su calidad de beneficiaria de área del proyecto denominado CONJUNTO RESIDENCIAL IPANEMA; siendo entonces, EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN la propietaria del derecho real de dominio de los inmuebles identificados como apartamento N° 1502 con matrícula inmobiliaria 020-97007 y parqueadero N°P1-123 que incluye útil con matrícula inmobiliaria 20-96907; conforme a la escritura N° 430 del 31 de marzo de 2017 y los Certificados de libertad y tradición aportados como prueba por la parte demandante y no de la sociedad conyugal (...)"*.

"La modalidad de adquisición de los inmuebles referenciados en la contestación al hecho décimo quinto anterior, se realizó mediante un esquema fiduciario, a través del cual, las personas interesadas en adquirir inmuebles en el proyecto Ipanema, se vinculaban en calidad de beneficiarios de área al patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Recursos Ipanema y que es administrado por la sociedad que represento. Con esta vinculación, los beneficiarios de área adquirirían, previo cumplimiento de las obligaciones a su cargo, una participación en el negocio fiduciario, también conocida como derechos fiduciarios, que se materializan con la transferencia de los inmuebles respecto de los cuales recaen. Así las cosas, lo que se adquirió con dineros de la sociedad conyugal fueron derechos fiduciarios y no los inmuebles que menciona la parte demandante en el hecho décimo quinto y no en el décimo cuarto. - Ahora bien, el documento relacionado como contrato de comodato referido por la parte demandante lo único que prueba es que PROMOTORA IPANEMA S.A.S. y DIANA YANETH SILVA GÓMEZ "celebrarían" un contrato de comodato, la primera en calidad de comodante y la segunda en calidad de comodataria, por el cual, el comodante entregaría a la comodataria a título de comodato el inmueble identificado con nomenclatura 1502, tal como lo determina su objeto a la firma de dicho documento, acto del que no se prueba perfeccionamiento, pues al igual que el comodato, el acta de entrega no se encuentra suscrita por las partes. Aclarando que PROMOTORA IPANEMA S.A.S. no actúa como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS IPANEMA, pues es una labor exclusiva de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. en calidad de fiduciaria del mencionado patrimonio autónomo".

"(...) no hay prueba en el expediente de este proceso de que la entrega del apartamento se haya realizado a DIANA YANETH SILVA GÓMEZ. Ahora, respecto de la transferencia de dominio a título de fiducia mercantil realizada por mi representada única y exclusivamente como vocera del FIDEICOMISO LOTE IPANEMA y por INMOBILIARIA PROACTIVA S.A.S. en calidad de FIDEICOMITENTE a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN encuentra su sustento en la calidad de beneficiaria de área que esta última poseía en razón del contrato de cesión de derechos celebrado por documento privado del 28 de marzo de 2017, mediante el cual, DIANA YANETH SILVA GÓMEZ en calidad de cedente, cedió onerosamente en favor de EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN en calidad de cesionaria, el 100% de los derechos de beneficio

y obligaciones correlativas a su calidad de beneficiario de área del Fideicomiso Recursos Ipanema que poseía en virtud de la suscripción del encargo de vinculación al fideicomiso Recursos Ipanema del día 18 de enero del año 2013, cuya finalidad era adquirir los inmuebles en cuestión, es decir, apartamento 1502 y parqueadero P1-123 que anteriormente se identificaban con nomenclatura distinta, y no en una solicitud de parte de DIANA YANETH SILVA GÓMEZ a la sociedad que represento para que se le transfiriera a EMMA MARGARITA GÓMEZ como lo afirma la parte demandante. La cesión realizada es para ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO LOTE IPANEMA una manifestación de la autonomía de la voluntad privada de las partes y por tanto transparente para realizar la transferencia a quien por derecho le correspondía, es decir a EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN, pues es la calidad de beneficiaria de área la que le da ese derecho y no una supuesta entrega material o comodato”.

“(…) En consecuencia, queda sin piso ni fundamento la presunción realizada por la parte demandante de que la transferencia realizada mediante escritura 430 del 31 de marzo de 2017 es un acto simulado, pues a quien jurídicamente le correspondía el derecho de adquirir el inmueble a título de beneficio en fiducia mercantil era a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN, como se prueba con el contrato de cesión suscrito entre las partes, el cual, se resalta, lo que se adquirió con dineros pertenecientes al haber social fueron derechos fiduciarios y no inmuebles, asimismo lo obtenido por la negociación de la cesión de aquellos ingresa también al haber social”.

Finalmente, la fiduciaria convocada expuso que afirmar que existe una simulación del contrato de transferencia que realizó Acción Sociedad Fiduciaria S.A. *“a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN mediante el instrumento público ya mencionado, como lo hace la parte demandante, es presumir que existe un concierto entre las partes mencionadas para aparentar un negocio sin contenido real, lo que a todas luces resulta sin sentido, pues, como ya se mencionó la transferencia que se realizó encuentra su fundamento en la cesión de derechos fiduciarios mediante la cual EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN adquiere la calidad de Beneficiaria de área”.*

Fundada en lo anterior se opuso a las pretensiones contenidas en los literales DÉCIMA PRIMERA, DÉCIMA SEGUNDA y DÉCIMA TERCERA, toda vez que

conforme a lo contestado y las pruebas arrimadas, *"se puede evidenciar que NO hubo simulación en la escritura pública N° 430 del 31 de marzo de 2017 en la Notaría 11 de Medellín, pues la transferencia se hizo con total transparencia sin ningún tipo de concierto entre las partes para aparentar un negocio sin contenido real, transferencia efectuada mediante escritura pública en la cual compareció ACCIÓN FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO LOTE IPANEMA y la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN en calidad de beneficiaria de área, para transferirle el inmueble a título de beneficio en fiducia mercantil"*.

"(...) me opongo a la pretensión de condena en costas en contra de mi representada, toda vez que no ha incurrido en ninguna acción que motive esta demanda. - Finalmente, de las pretensiones no mencionadas, no tienen relación con mi representada y por tanto, ni me opongo a ellas, ni las acato".

Así las cosas, propuso como medios exceptivos los siguientes:

a) Falta de legitimación en la causa por pasiva: *"La demandante dirige su acción en contra de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y no contra el FIDEICOMISO LOTE IPANEMA identificado con NIT. 805.012.921-0 como era debido, esto, dado que es el FIDEICOMISO LOTE IPANEMA quien transfirió los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N° 020-97007 y 020-96907 a título de beneficio en fiducia mercantil a la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN mediante escritura pública N° 430 del 31 de marzo de 2017 objeto de solicitud de simulación el caso sub judice"*.

*"(...) como quiera que la escritura pública de transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil de los inmuebles con MI 020-97007 y 020-96907 fue suscrita por INMOBILIARIA PROACTIVA S.A.S., EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN (codemandada) y ACCIÓN FIDUCIARIA S.A, ésta última **actuando como vocera y administradora del FIDEICOMISO LOTE IPANEMA** identificado con NIT 805.012.921-0. Debe excluirse de la presente demanda a ACCION FIDUCIARIA S.A. como sociedad individualmente considerada"*.

b) Ausencia de condiciones para considerar que el acto de transferencia a título de beneficio en fiducia mercantil realizado por

mi representada como vocera del fideicomiso lote Ipanema a Emma Margarita Gómez Tobón es simulado: "(...) Para que un acto o negocio pueda ser considerado como simulado se requiere que las partes del negocio o acto tengan conocimiento del negocio público y del negocio privado, es decir, que si las partes camuflan una donación con una compraventa, conozcan de los dos negocios ambos; ambos deben ser simultáneos; el acto oculto debe ser secreto. - Ahora, de acuerdo al relato de los hechos y las pretensiones que realiza la parte demandante, en primer lugar, no se evidencia que existan ninguna de las condiciones mencionadas para acusar la simulación respecto a la persona a la cual se hizo la transferencia a título de beneficio en fiducia mercantil, pues según la parte demandante, debió hacerse a **DIANA YANETH SILVA GÓMEZ** y no a **EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN**, en razón al supuesto comodato que recaía sobre aquella; advertimos que dicho comodato no otorga el dominio sobre el bien inmueble objeto de Litis, pues lo que en realidad da derecho para adquirir el inmueble, para este caso a título de beneficio en fiducia mercantil, es la calidad de beneficiario de área que la persona posea sobre el mismo, es decir que los derechos fiduciarios estén asociados a dicho inmueble. Para el caso concreto, la calidad de beneficiarla de área la poseía la señora **EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN**, como ya mencionó, con fundamento en la cesión de derechos realizada mediante documento privado del 28 de marzo de 2017.

En conclusión, no se puede presumir que hay una simulación en cuanto a la persona a la cual se debía realizar la transferencia de parte de mi representada como vocera del FIDEICOMISO LOTE IPANEMA, toda vez que la transferencia se le realizó sin el ocultamiento de un negocio secreto, sin concierto de las partes para defraudar y a la persona que transparentemente para ACCIÓN FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO fungía como beneficiaria de área respecto a los inmuebles en disputa".

Finalmente, las señoras **DIANA YANETH SILVA GÓMEZ y MARCELA SILVA GÓMEZ** se notificaron personalmente de la demanda el día 20 de junio de 2019 (fl. 366) y la señora **EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN**, hizo lo propio el 25 de junio de la misma anualidad (fl. 368).

La señora **Diana Yaneth Silva Gómez** se pronunció sobre el libelo genitor por intermedio de apoderado judicial, quien, en esencia, arguyó que los bienes

referidos en la demanda y que son objeto de las pretensiones de simulación, fueron adquiridos por la citada Diana Yaneth *"con dineros propios de su actividad laboral, pues es una persona trabajadora, luchadora que ha velado siempre por su subsistencia y por sacar adelante su hija (la cual tiene en común con el pretensor) dado que el progenitor señor EDAGR CÁRDENAS desde ya hace mucho tiempo ha dejado de aportar emolumentos para los gastos alimentarios de su hija"*.

Igualmente adujo que el suplicante *"tenía bienes a su nombre de los cuales también dispuso"*, e hizo un listado de los mismos consistentes esencialmente en equipos, maquinaria e inmuebles; aunado a lo cual alegó que en la actualidad el señor Cárdenas Franco *"acostumbra a adquirir bienes y ponerlos a nombre de otras personas vr gr a sus progenitores"*.

En cuanto a las enajenaciones discutidas en el plenario indicó que las mismas se realizaron con cumplimiento cabal de todas las exigencias legales previstas en la ley, actos escriturarios que hasta el día de hoy son totalmente legales y válidos y que no es cierto que dichos actos sean simulados, pues ello es *"una afirmación que falta a la verdad y la cual se manifiesta sin prueba alguna de ello, no obstante se probará en esta demanda jurisdiccional la veracidad de estas ventas y las respectivas constancia de los pagos de los cuales mi poderdante tuvo que utilizar para cubrir gastos personales y de su hija tales como: estudios universitarios, vehículo para el transportes el cual es diariamente en Medellín, gasolina, peajes, alimentación, vestuario, clases de equitación, música, gimnasio, recreación y demás gastos que implican el sostenimiento propio y de su hija. - No obstante lo anterior, hay que dejar sentado que cada cónyuge tiene la libre disposición de sus bienes, conforme lo prevé el artículo 1 de la ley 28 de 1932 (...) Por lo cual, así como el pretensor tuvo la libre disposición en la venta de los bienes que relacioné al momento de contestar el hecho QUINTO, mi poderdante dispuso de los bienes que estaban a su nombre y los cuales adquirió fruto de su trabajo y se reitera que dichos dineros fueron destinados para cubrir deudas de la sociedad conyugal y para atender gastos de su hija y propios"*.

Afirmó que no es cierto la falta de pago que se pregona en la demanda respecto del precio de las compraventas en cuestión, toda vez que Marcela Silva Gómez sí canceló efectivamente dicha suma de dinero, *"como se prueba*

con los respectivos extractos bancarios, recibo de pagos y cuadro efectuado en Excel donde se explica puntualmente los pagos que se realizaron y con la finalidad como se mencionara en comprobar los respectivos pagos”.

"Ahora bien, con relación a la manifestación que no se le ha requerido para que entregue a la nueva propietaria el inmueble, sorprende con estos dichos, habida cuenta que mi poderdante y la señora MARCELA SILVA le permitieron continuar ocupando la oficina hasta que ésta última se la solicitara; empero el señor CARDENAS se niega a su entrega, a sabiendas que con este hecho sabe quién es la verdadera propietaria y hasta el punto que la señora MARCELA SILVA GOMEZ se vio obligada a instaurar la acción REIVINDICATORIA cuyo trámite se encuentra asignado en el Juzgado Primero Civil Municipal de la Localidad radicado bajo el número 2019-00144 de la cual el hoy demandante ya se notificó”.

Señaló que es cierto que los bienes inmuebles **a)** y **b)** se encuentran con contrato de arrendamiento vigente y los cánones en la actualidad son consignados a MARCELA SILVA GOMEZ como propietaria de los mismos.

Precisó que en efecto la señora Marcela, sí contaba con la solvencia económica para llevar a cabo la negociación que surtió con su hermana Diana Yaneth, puesto que ha sido empleada y contaba con dineros que obtuvo de la venta de otra propiedad y en general con recursos propios, pues Marcela también es rentista de capital, esto es, percibe ingresos por concepto de préstamos de dinero en hipoteca.

En cuanto a los inmuebles radicados en cabeza de Emma Margarita Gómez Tobón, indicó que ellos fueron *adquiridos "por escritura pública 430 del 31 de marzo del año 2017, acto escriturario el cual cumplió con todas las exigencias legales"*, debiéndose tener presente que Diana Yaneth *"era propietaria de un derecho fiduciario y sobre el cual hizo el correspondiente uso de su libre disposición y por lo cual procedió a realizar la correspondiente venta a la señora EMMA MARGARITA GOMEZ TOBÓN, si se observa con detenimiento en el correspondiente acto escriturario de dicha venta, signado con el número 430 del 31 de marzo de 2017, mi poderdante allí no intervino, y dicha escritura cumplió a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos de ley"*.

De manera general adujo que en el *sub lite* no existe simulación alguna pues, *"todas y cada una de las ventas que se relacionan en este libelo demandatorio fueron totalmente reales y transparentes, de las cuales se pagaron los emolumentos respectivos, los cuales mi poderdante recibió y los utilizó para cubrir gastos familiares, personales y de su hija, en vista de que el padre desde la separación de hecho ha sido negligente en cumplir sus obligaciones de padre, pese a que cuenta con capacidad económica para velar por su hija como es su obligación legal, no obstante, se reitera a la madre DIANA SILVA le ha tocado velar se podría decir sola de los gastos propios y de su hija"*.

Formuló como medios exceptivos los siguientes:

Excepciones a la simulación:

a) Falta de legitimación en la causa por activa: *"Se hace constituir esta excepción en el hecho de que conforme lo reglado en el artículo 1766 de Código Civil, la Acción de simulación solo puede ser alegada o intentada por las partes que fueron parte del acto o contrato que se pretende impugnar y observando los actos escriturarios que se alegan como simulados (los cuales desde ya hay que indicar que no es así) no intervino el pretensor, esto es, el señor EDGAR LEONARDO CARDENAS FRANCO. - Así mismo no se indica o se demuestra el interés del pretensor en invocar la presente acción de simulación, solo se limita en decir que existe una supuesta simulación, dado que las que convoca por pasiva no poseen recursos para dichas compraventas, asunto este que es una mera manifestación sin pruebas de ello y que se caen de su peso"*.

b) Inexistencia de la simulación: *"Teniendo en cuenta que los respectivos requisitos para acoger la señalada ficción según las previsiones del artículo 1766 del Código Civil, NO concurren en la litis planteada. - Los contratos celebrados, esto es, las respectivas escrituras de compraventa, reunieron y cumplieron todas y cada una de las exigencias legales que se requieren para la plena validez de dichas transferencias de dominio y como consecuencia de ello las formalidades preestablecidas en nuestro ordenamiento jurídico; por lo cual NO se puede predicar que exista una SIMULACIÓN de un contrato plenamente válido y debidamente registrado"*.

c) Veracidad de los contratos y ausencia de incapacidad económica de las compradoras: *"Se hace constituir esta excepción en el hecho de que las compradoras tiene los suficientes recursos para enfrentar los negocios y su patrimonio de tiempo atrás era y es lo suficientemente considerable para asumir el compromiso de los contratos de compraventas plasmados en los correspondientes actos escriturarios. Escrituras públicas que no es por demás indicar nuevamente llenan los requisitos de ley, tanto generales como especiales".*

d) Mala fe: *"Teniendo en cuenta, que el pretensor también dispuso de la venta de bienes que estaban en su poder y que se relacionaron al contestar el hecho QUINTO; pretende la declaratoria de una simulación que NO existe, sobre unos bienes que estaban en cabeza de mi poderdante y de los cuales tenía su libre disposición y lo cual realizó, esto es, disponer de ellos y, por ende, realizó las respectivas ventas plenamente válidas".*

Excepciones frente a la lesión enorme:

a) Falta de legitimación en la causa por activa: *"Se hace constituir esta excepción en el hecho de [que] solo las partes contratantes están facultadas para impugnar el negocio jurídico por una eventual lesión enorme y determinar si quieren rescindir el contrato, que les ajuste el precio etc.; por ende, esta acción solo puede ser alegada o intentada por las partes que fueron parte del acto o contrato que se pretende impugnar y observando los actos escriturarios que se alegan como que existiera lesión enorme (en los cuales no existe) no intervino el pretensor, esto es, el señor EDGAR LEONARDO CARDENAS FRANCO".*

b) Inexistencia de la lesión enorme en el contrato: *"Teniendo en cuenta que todos y cada uno de los requisitos para los actos escriturarios se llenaron a cabalidad y el precio convenido y plasmado allí y el cual fue debidamente cancelado por el pacto celebrado NO desconoció los porcentajes que la ley tiene señalados (ni en dicha época) como constitutivos de una lesión".*

c) Veracidad de los contratos y ausencia de incapacidad económica de las compradoras: *"Se hace constituir esta excepción en el hecho de que las compradoras tiene los suficientes recursos para enfrentar los negocios y*

su patrimonio de tiempo atrás era y es lo suficientemente considerable para asumir el compromiso de los contratos de compraventas plasmados en los correspondientes actos escriturarios”.

d) Mala fe: *"Teniendo en cuenta, que el pretensor también dispuso de la venta de bienes que estaban en su poder y que se relacionaron al contestar el hecho QUINTO; pretende la declaratoria de una simulación que NO existe, sobre unos bienes que estaban en cabeza de mi poderdante y de los cuales tenía su libre disposición y lo cual realizó, esto es, disponer de ellos y, por ende, realizó las respectivas ventas”.*

Finalmente, **Marcela Silva Gómez y Emma Margarita Gómez Tobón** dieron respuesta al escrito demandatorio, por intermedio de apoderado judicial, arguyendo a grandes rasgos los mismos argumentos precedentes, que fueron enrostrados por el apoderado de la señora Diana Yaneth, y que a la postre derivan en que *"no existe ningún tipo de simulación, dado que todas y cada una de las ventas se realizaron con total lleno de los requisitos que se tiene en esta clase de eventualidades y en lo que respecta a una supuesta lesión, la misma no existe dado que en las ventas no se evidencia la supuesta lesión que se dice o más bien, ni tan siquiera se indica en que consiste la supuesta lesión que solo en el imaginario del demandante existe”.*

Fundadas en lo antes expuesto, las mencionadas codemandadas, dijeron oponerse la prosperidad de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias y a proponer **los mismos medios defensivos**, que su consanguínea, Diana Yaneth Silva Gómez, los que fueron atrás trasuntados.

Por medio de actuación secretarial datada 25 de septiembre de 2019, se corrió traslado al polo activo de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo, por el término de cinco días, dentro de cuyo lapso el abogado del convocante se pronunció sobre las excepciones para señalar, en resumen, que las mismas son infundadas, como se evidencia a fls. 585 a 591 ibídem.

1.3. DEL RESTANTE TRÁMITE PROCESAL HASTA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia calendada 11 de octubre de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, misma que tuvo lugar el día 04 de marzo de 2020, ocasión en la cual se surtieron las etapas procesales concernientes a la conciliación, saneamiento y fijación del litigio, interrogatorios de parte y el correspondiente decreto de pruebas, fijándose finalmente fecha para el adelantamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

El día 12 de abril de 2021, tuvo lugar la citada audiencia, ocasión en la cual el *A quo* adelantó la etapa confirmatoria, escuchándose los testimonios decretados a instancia de las partes y se concedió a los apoderados judiciales la oportunidad de presentar sus alegaciones finales previas a la sentencia, misma que fue aprovechada por todos los togados para ratificar sus posiciones iniciales.

1.4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones y luego de un receso el *A quo* emitió la correspondiente decisión de primera instancia, el cual, en su parte resolutive, fue del siguiente tenor:

"Primero: Se desestiman las excepciones de mérito propuestas por las señoras DIANA y MARCELA SILVA GÓMEZ.

Segundo: Se declaran absolutamente simuladas las compraventas realizadas mediante escritura pública 382 del 14 de marzo de 2017 de la Notaria Única del El Carmen de Viboral, entre las señoras DIANA YANETH y MARCELA SILVA GÓMEZ, en relación con los siguientes bienes inmuebles: Oficina 409 del centro comercial El Colonial, distinguida con folio de matrícula inmobiliaria 020-55580; Oficina 410 del centro comercial El Colonial, distinguida con folio de matrícula inmobiliaria 020-55581; Oficina 204 del edificio Royal Plaza, distinguida con folio de matrícula inmobiliaria 020-43896.

También se declara absolutamente simulada la compraventa realizada mediante escritura pública 359 del 9 de marzo de 2017 de la Notaria Única del Carmen de Viboral, entre las señoras DIANA YANETH y MARCELA SILVA GÓMEZ, en relación con la cuota parte del 36,36% de un lote ubicado en el paraje "La Chapa" del municipio del Carmen de Viboral, lote portador del folio de matrícula inmobiliaria 020-161434.

Tercero: *Se niegan las pretensiones en relación con el negocio jurídico obrante en la escritura pública 430 del 31 de marzo de 2017 de la Notaría 11 de Medellín, consistente en la transferencia del dominio de los inmuebles, apartamento 1502 y parqueadero 123, portadores de los folios de matrícula 020-97007 y 020-96907, respectivamente, celebrado entre ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN, y también se niegan las demás pretensiones de la demanda.*

Cuarto: *Se ordena la inscripción de la presente sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria 020-55580, 020-55581, 020-43896 y 020-161434 de la O.R.I.P. de Rionegro, Antioquia, y así mismo se ordena la cancelación de todos los gravámenes, transferencias y demás enajenaciones que se hubieran efectuado sobre dichos bienes desde la fecha de inscripción de la demanda ordenada por este juzgado (inscripción que fue comunicada por este juzgado mediante Oficio 1763 del 16 de agosto de 2019).*

Cumplido lo anterior se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda ordenada por este juzgado sobre los bienes con folios de matrícula ya mencionados y también sobre los bienes con folios de matrícula inmobiliaria 020- 97007 y 020-96907 (inscripción de la demanda que fuera comunicada por este juzgado mediante Oficio 1763 del 16 de agosto de 2019).

Quinto: *Se exhorta a la Notaría Única del Carmen de Viboral, Antioquia, para que tome nota de esta sentencia en las escrituras públicas 382 del 14 de marzo del 2017 y 359 del 9 de marzo de 2017.*

Sexto: *Se condena en costas a las señoras DIANA YANETH y MARCELA SILVA GÓMEZ, en favor del señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS FRANCO, y como agencias en derecho en favor de dicho señor y con relación en estas costas, se fija la suma de \$7.300.000.00.*

Así mismo, se condena en costas al señor EDGAR LEONARDO CÁRDENAS FRANCO, en favor de la señora EMMA MARGARITA GÓMEZ TOBÓN y de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y como agencias en derecho se fija la suma de \$7.300.000.00”.

El A quo, al inicio de su argumentación planteó como problemas jurídicos a resolver el "*determinarse si se cumplen en este caso o no, los presupuestos para declarar la simulación absoluta, o en subsidio la lesión enorme en las*

ventas realizadas por las señoras Diana y Marcela Silva Gómez, en relación con la oficina 409 y la oficina 410, ambas del Centro Comercial El Colonial, la oficina 204 del edificio Royal plaza y la cuota parte del 36,36% de un lote ubicado en el paraje La Chapa del municipio de El Carmen de Viboral; también debemos determinar si se cumplen en este caso, los presupuestos de simulación absoluta del negocio jurídico celebrado entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y la señora Emma Margarita Gómez Tobón, en relación con el apartamento 1502 y el parqueadero 123 del Conjunto Residencial Ipanema P.H”.

De igual manera consideró que con posterioridad a lo anterior, se debía *"determinar si se cumplen los presupuestos para declarar una condena por perjuicios en favor del demandante y en contra de algunas o todas las demandas, y finalmente, teniendo en cuenta la resolución que le demos a los anteriores problemas jurídicos, definir quién es la parte vencida en el proceso y, por ende, quién debe correr con las costas”.*

Efectuado lo anterior el *judex* exteriorizó su tesis, misma que hizo consistir en que en el *sub lite* *"se cumplen los presupuestos para declarar absolutamente simulados las compraventas realizadas entre las señoras Diana Yaneth Silva Gómez y Marcela Silva Gómez, en relación con las oficinas 409 y 410 del edificio del Centro Comercial El Colonial y la oficina 204 del edificio Royal Plaza, así como la cuota parte del 36,36% sobre el lote ubicado en el paraje La Chapa del municipio de El Carmen de Viboral; pero también consideramos que no se cumplen los presupuestos para declarar la simulación absoluta en relación con el apartamento 1502 y el parqueadero de 123 del Conjunto Residencial Ipanema P.H., ubicada en el municipio de Rionegro – Antioquia. - En el mismo sentido, consideramos que no se cumple ningún presupuesto para emitir alguna otra condena adicional y considerando lo anterior, sostenemos que las costas deben ser en favor de la parte demandante y en contra de Diana y Marcela Silva Gómez, pero también que debe haber costas en favor de la señora Emma Margarita Gómez Tobón y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en contra del demandante señor Edgar Leonardo Cárdenas Franco”.*

Para arribar a las anteriores conclusiones el *iudex*, en la parte argumentativa de la sentencia impugnada, se refirió primigeniamente a la figura de la

simulación absoluta y la prueba de la misma, que primordialmente son los indicios, citando para ello algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, para posteriormente enrostrar que en el presente asunto *"por lo menos en lo tocante a las ventas de los inmuebles consistentes en la oficina 409 y 410 del Centro Comercial El Colonial y la oficina 204 del edificio Royal Plaza, además de la cuota parte del 36,36% del lote del paraje La Chapa de El Carmen de Viboral, observamos que sí existen serios indicios de que en efecto, le asiste razón a la parte demandante y de que dichos negocios son simulados en forma absoluta"*.

Analizado dicho tópico el referido funcionario advirtió que *"el parentesco de todas las partes que celebraron esos negocios jurídicos que obran en las escrituras públicas 382 del 14 de marzo 2017 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral y en escritura pública 359 del 9 de marzo de 2017, también de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, las participantes en esa negociación que se ataca como simulada, son dos hermanas, las hermanas Diana y Marcela Silva Gómez, lo cual es un primer indicio de simulación"*.

"El segundo indicio de simulación es la venta en bloque, entre las dos hermanas se venden varios inmuebles, (...) y sospechosamente también en esa época, marzo de 2017, se hace la adjudicación en título de beneficio de área a la señora Emma Margarita Gómez Tobón", Así las cosas, como esas ventas se hicieron todas en el mes de marzo de 2017, ello *"le da sustento a la versión expuesta por la parte demandante, en relación a la intención de la demandada Diana Yaneth Silva Gómez de insolventarse, y ello cobra más sentido con el siguiente indicio que es que las ventas se realizan cuando la demandada Diana Yaneth Silva Gómez, está involucrada en un problema en la jurisdicción de familia, problemas derivados de demandas de divorcio interpuestas, para poner fin a la sociedad conyugal y obtener la liquidación de la misma (...) formada con el señor Edgar Leonardo Cárdenas Franco, y considerando que todos esos bienes se adquirieron durante la vigencia de la sociedad conyugal, cuestión que además dota de legitimación por activa en la causa al demandante para promover la demanda"*.

Agregó que otro indicio adicional que permite dar razón a la parte demandante, es la falta de posesión, por lo menos inicial, por parte de la señora Marcela Silva Gómez sobre los bienes adquiridos, pues en el plenario

reposa "contrato de arrendamiento sobre las oficinas 409 y 410 del Centro Comercial El Colonial, suscrito por la señora Diana Silva Gómez como arrendadora y las señoras Luz Dary Ospina y Lina María Arbeláez como arrendatarias, contrato que aparece fechado el 5 de mayo de 2017, es decir, con posterioridad a las presuntas ventas realizadas por la señora Diana a la señora Marcela, lo cual no tiene sentido. (...) Adicionalmente a lo anterior, existe una cesión del contrato de arrendamiento apenas realizada o suscrita el 02 de enero de 2019 y llama la atención que esa cesión se hiciera con posterioridad a la contestación de la demanda presentada en diciembre de 2018 por el señor Edgar Leonardo Cárdenas Franco, en el proceso de familia, donde se pretendía el divorcio y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal".

Adicional a lo anterior, el *iudex* también señaló que en el dossier y respecto de la oficina 204 del edificio Royal Plaza, no existe prueba alguna de los reclamos que, "por la época de adquisición del predio, la supuesta propietaria Marcela Silva Gómez le haya realizado al señor Edgar Leonardo Cárdenas Franco, para reclamar el bien inmueble supuestamente de su propiedad. Puede que actualmente o con posterioridad al inicio de este proceso haya iniciado una demanda de restitución, pero no es lógico que, desde el 14 de marzo de 2017, apenas ahora la señora Marcela Silva Gómez, hubiera iniciado las reclamaciones de un inmueble que se supone es de su propiedad".

Adicionalmente, el fallador discurrió que tampoco existe prueba "de la posesión o detentación que la señora Marcela tenga sobre la cuota parte del lote ubicado en el paraje La chapa de El Carmen de Viboral, y si bien la parte demandada podría decir que esa es una cuestión que le correspondía probarla a la parte demandante, lo cierto es que, conforme a lo dispuesto en el artículo 241 del CGP, el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes y llama poderosamente la atención que, ninguna de la parte demandada haya solicitado pruebas, que hubieran sido de muy fácil consecución, para demostrar que en la época de la compra, la señora Marcela tomó posesión de ese predio, esto unido a la venta en bloque y a todos los demás indicios a los que ya he hecho referencia, hace pensar que en efecto, por lo menos para la época de la compraventa y posteriormente, la señora Marcela no tenía la posesión del predio del que estamos hablando".

Asimismo, el sentenciador razonó que *"un indicio adicional de la simulación (...) es la ausencia de una prueba, por lo menos clara, del precio que se dice que Marcela pagó a la señora Diana por las ventas realizadas; no es coherente que una venta de la cuantía de la que estamos hablando, se hubiera realizado como contraprestación a unos préstamos realizados en épocas distintas. – Diana Silva dice que no se acuerda cuanto fue más o menos el precio que recibió de Marcela, dice que fueron más o menos \$135'000.000 y Marcela Silva Gómez coincide con Diana en esa suma; sin embargo, para probar esa afirmación, ese hecho (...) se allegó un cuadrito en Excel que da \$135.592.704 y llama la atención de que ese cuadro de Excel también tenga pagos del 2018, es decir, se recibieron pagos del 2018 para poder ajustar los \$135.592.704, entonces no tiene sentido, si se supone que la venta se dio como contraprestación a unos préstamos que Marcela le había hecho a Diana, para el 14 de marzo de 2017, época de las ventas, pues ya tendrían que haber estado causados los \$135.592.704, (...) entonces no tiene sentido que, en gran parte de los pagos o préstamos que sustentan el precio se hubieren generado en el año 2017 e incluso en el año 2018. Fuera de eso, la regla de la experiencia indica que no es razonable, que el pago del precio por una venta tan cuantiosa, se haga en la forma que están indicando las demandadas".*

Acorde a lo anterior, el juez de la causa arguyó que *"cada indicio individualmente considerado no sirve para sustentar por sí solo las pretensiones solicitadas por la parte demandante, pero todos estos indicios en conjunto, parentesco, venta en bloque, venta en la misma época, venta ad portas o con posterioridad a una demanda de divorcio, la falta de posesión, las contradicciones en cuanto a la posesión y la fecha que empezó la posesión por parte de la señora Marcela Silva Gómez, la falta de los reclamos en cuanto a la tenencia por parte del señor Edgar Leonardo de la oficina 204, la ausencia de prueba clara, por lo menos en cuanto al precio; todo estos indicios, todos estos hechos en conjunto permiten dar razón a lo dispuesto por la parte demandante a lo largo del proceso, por lo menos en relación a estos bienes inmuebles".*

De otro lado, al abordar lo concerniente a la negociación entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y la señora Emma Margarita Gómez Tobón y que consta en la escritura 430 del 31 de marzo de 2017 de la Notaría 11 de

Medellín, el Juzgador indicó que no puede predicarse que sea simulado, en primer lugar, porque no puede hablarse de simulación absoluta, pues a lo sumo podría hablarse de una simulación relativa, por cuanto hubo negocio, pero, según lo expuesto en la demanda, no en la forma en que en la escritura se hizo constar.

Agregó que, acorde a la jurisprudencia vigente, la figura de la simulación absoluta sólo puede prosperar cuando quienes participan en el negocio o contrato, se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención, que puede consistir en descartar todo efecto comercial inter partes; mientras que en la simulación relativa lo que se busca es que produzcan otros efectos distintos en todo o en parte, siendo así que cuando uno solo de los agentes le oculta al otro contratante la verdadera intención que persigue, ya no se da el fenómeno simulatorio.

Consecuente con lo anterior, en el caso concreto se tiene que *"la señora Emma Margarita Gómez Tobón y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., son litisconsortes necesarios, porque el contrato que se pretende declarar simulado, (...) requiere de la comparecencia de todos los que fueron parte en ese negocio jurídico; luego si se trataba de la transferencia de un derecho por beneficio de área de una entidad Fiduciaria a una persona particular, estas dos personas deben ser parte en el proceso como litisconsortes necesarios y la decisión debe ser uniforme, así las cosas no puedo definir que el contrato fue simulado para doña Emma, pero no es simulado para Acción Sociedad Fiduciaria"*, y ello no obedece únicamente a la figura del litisconsorcio, que implica una decisión uniforme, sino a que cuando de simulación absoluta o relativa se trata, ello requiere que haya concertación entre todas las partes del contrato y no solo entre el testafierro y el supuestamente verdadero contratante, siendo claro que *in casu "no hay prueba de la concertación por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por el contrario, vehementemente se ha alegado durante el transcurso del proceso, que Acción Sociedad Fiduciaria no tiene ni idea de lo que le están hablando en la demanda, y que accedió a colocar a la señora Emma Margarita Gómez Tobón porque como sucede normalmente, dicha entidad, no puede hacer otra cosa que, colocar, ubicar o determinar que es beneficiario de área, pues la persona a la que el titular de los derechos dice que tiene que colocar como beneficiaria de área, en este caso la señora Diana Yaneth Silva Gómez, le cedió su posición*

contractual a la señora Emma Margarita Gómez Tobón, luego la sociedad fiduciaria no tenía otra alternativa que proceder, como se indicó en la declaración de parte, determinando que era esa persona a la que debían transferirle los derechos de dominio derivados del beneficio de área en encargo fiduciario; por tanto, no se cumplen los presupuestos para declarar la simulación relativa y mucho menos absoluta”.

Con apoyo en lo atrás analizado, el *A quo* discurrió que en el *sub examine* no se configuran “los presupuestos para acceder a ninguna otra pretensión de la demanda, considerando que los elementos accesorios de los bienes o frutos que pudieran derivarse los bienes, deben ser reclamados al interior del proceso de familia como bienes que hacen parte de la sociedad conyugal, si es que así es; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1781 numeral 2º del Código Civil”.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, el juez de la causa arguyó que *“si bien es cierto, la parte demandante se concluyó que tiene razón en relación con las señoras Diana y Marcela Silva Gómez, y por ende, debe ser estimada en su favor la condena en costas (...) también es cierto que las personas Emma Margarita Gómez Tobón y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no tienen por qué ser condenadas en costas en favor de la parte demandante, por cuanto la pretensión en contra de esas personas no salió avante, por el contrario, esas personas tienen derecho a ser resarcidas procesalmente”*, siendo la parte actora quien debe asumir dicha carga.

Fundado en lo antes expuesto, el fallador condenó en costas a las señoras Diana Yaneth y Marcela Silva Gómez en favor del accionante Edgar Leonardo Cárdenas Franco fijando como agencias en derecho \$7'300.000 e igualmente condenó a este último ciudadano en costas a favor de Emma Margarita Gómez Tobón y de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., estableciendo la misma suma dineraria como agencias en derecho, esto es, \$7'300.000.

1.5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambos extremos procesales se alzaron de manera parcial contra la mismas, acorde a los siguientes reparos:

1.5.1) La apoderada del demandante, Edgar Leonardo Cárdenas Franco, centró su inconformidad en dos aspectos concretos, así:

1.5.1.1. *"Que se debe condenar a las demandadas DIANA YANETH SILVA GOMEZ Y MARCELA SILVA GOMEZ a restituir los frutos civiles de los bienes que fueron objeto de simulación, al ser excluidos injustamente de la sociedad conyugal que el demandante EDGAR LEONARDO CARDENAS tenía con la demandada DIANA YANETH SILVA GOMEZ, los cuales fueron referidos en la demanda y en las pretensiones, sin ser objetados o controvertidos de forma alguna, además de haber sido corroborados con la prueba documental allegada al proceso".*

1.5.1.2. *"Que se debe condenar a unas costas procesales acordes con las pretensiones accedidas a favor del demandante y en contra de DIANA YANETH SILVA GOMEZ Y MARCELA SILVA GOMEZ, y que las mismas no pueden ser las mismas que las condenadas a cargo de EDGAR LEONARDO CARDENAS FRANCO y a favor de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.S y EMMA MARGARITA GOMEZ TOBÓN toda vez que frente a las primeras, se demostró que incurrieron en simulación al transferir cuatro inmuebles diferentes, con el ánimo de defraudar la sociedad conyugal, inmuebles valuados en la suma de SETECIENTOS OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (708.150.683) de acuerdo a los avalúos aportados al proceso que no fueron objetados de forma alguna, mientras que el inmueble número quinto que consta de apartamento con su parqueadero, cuya pretensión iba encaminada en contra de la madre de la cónyuge, EMMA MARGARITA GOMEZ TOBÓN y la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A y cuya simulación absoluta no fue declarada debido a la falta de ánimo defraudatorio de parte de la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA, está avaluado en la suma de TRESCIENTOS DIEZ Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (318.653.649) por lo tanto, no pueden ser equivalentes las condenas en costas en contra de las dos primeras demandadas cuyas pretensiones fueron accedidas, y las costas a favor de las segundas dos accionadas cuya pretensión fue absuelta por la mitad del valor a las condenadas a las primeras demandadas".*

1.5.2) Por su parte el apoderado judicial de la señora **Diana Yaneth Silva Gómez**, centró su reparo en afirmar que en la sentencia "no se analiza o se valora las pruebas íntegramente", pues contrario a lo concluido por el iudex, los negocios jurídicos que fueron declarados simulados, fueron reales, puesto que los inmuebles objeto de tal declaratoria de simulación, realmente fueron comprados por la señora Marcela Silva Gómez, y esta canceló a la vendedora el precio pactado y en tal sentido, adujo que *"fueron allegados al plenario las respectivas pruebas de ello, tanto es así que se explicó con suficiente claridad y se aportaron los extractos de los pagos efectuados y la explicación de estos asuntos, también fue debidamente aclarado y declarado en los interrogatorios de parte que se realizaron tanto a mi poderdante DIANA YANET SIVA y MARCELA SILVA; tanto es así que se aportó cuadro explicativo de los pagos"*.

"Con relación al contrato de arrendamiento de las oficinas 409 y 410 del edificio El Colonial que firmara la señora DIANA YANET SILVA se dejó consignado los motivos por los cuales fue ella quien firmó el mismo, no obstante, también quedó probado que los pagos con relación a los cánones de arrendamiento, se dejó claro que dichos pagos eran entregados a la señorita MARCELA SILVA y así mismo en su interrogatorio de parte también se dejó claro que esos pagos se efectuaban a la sociedad SILVA GOMEZ, donde MARCELA era socia de la misma; así mismo reposan en el plenario los respectivos recibos de pagos de esos cánones de arrendamiento a nombre de la sociedad y que quedó claro porque se efectúan en dicha cuenta de la Sociedad".

"Con relación a la posesión de la finca La Chapa, también se quedó probado que la señorita MARCELA SILVA tiene un establecimiento mercantil donde funcionaba una sociedad KAMAL FLOWER y que ella es socia, se tiene en el plenario las respectivas constancia de ello, dado que se aporta certificado del ICA y es el mismo demandante en el interrogatorio que indica el nombre de establecimiento que funciona ahí y las demandadas en el interrogatorio de parte informan esta misma eventualidad; por lo cual existe prueba que MARCELA SILVA sí tiene el bien usufructuándolo, no existe prueba que controvierta esto, es más existen más indicios de estos asuntos".

"Con relación a la oficina 205 del Royal Plaza, también se quedó probado en los interrogatorios de parte, los motivos por los cuales se instauró proceso

reivindicatorio y el único testigo de la parte demandante es el quien indica que ese bien es de la señorita Marcela”.

“Con relación a los pagos efectuados y que se allegó prueba de ellos, el despacho de primera instancia NO niega que esos pagos se efectuaron, solo indica que la forma no es la adecuada, razón por la cual se tiene prueba de los pagos como se efectuaron; asunto esto que tampoco niega la parte pretensora, solo se limitan a indicar que la forma no es la adecuada, razón por la cual se tiene prueba que los pagos sí se realizaron y es más, se explica los motivos por los cuales se realizaron de esa forma”.

“Se tiene probado, la necesidad de las ventas, dado que mi poderdante por las eventualidades del matrimonio y asuntos propios de su hija, se hizo necesario sufragar deudas que tenía”.

“En el fallo de primera instancia, se echa de menos que es el mismo demandante quien de forma voluntaria le entrega a mi poderdante las oficinas 409 y 410 (que antes las tenía en arriendo él, sin ser su titular de derecho de dominio) para que dispusiera de ellas dado que es la titular de derecho de dominio”.

“Se deja de lado la libre administración de los bienes que tienen los conyugue; no obstante, la venta que se hizo no fue de la totalidad de los bienes de la sociedad conyugal, dado que existen otros bienes que se están definiendo en el respectivo trámite de liquidación de sociedad conyugal”.

“Se debe tener en cuenta que en Colombia no se encuentra prohibición alguna en lo referente a poder realizar compraventa con la familia; y es así como se hizo y es cuestionado por el juez de primera instancia, NO se valora en la sentencia que la calidad de familia y grado de confianza; apunto también al hecho que a raíz de que mi poderdante se separó del demandante incurrió en una serie de deudas para su sostenimiento y de su hija, que no recibía apoyo del demandante y fue por esa razón que la familia le ayudó y en vista de no poder pagar esos dinero se vio obligada a pagar con su patrimonio como SÍ quedó probado en el proceso”.

1.5.3) Finalmente, el apoderado judicial de la codemandada **Marcela Silva Gómez** dijo apartarse de la decisión de primera instancia toda vez que, a su juicio, no están probados los elementos propios de una simulación, que para ello, el *iudex* no tuvo en cuenta *“que la señora Marcela Silva Gómez, a la fecha de los actos jurídicos demandados se encontraba por fuera del país, que dichos actos fueron realizados mediante poder y que no está probado que hubiese un acuerdo de voluntades entre todos los participantes del acto jurídico con el objeto de simular un acto o de defraudar a un tercero, en este caso al señor Cárdenas; la señora Diana Silva a raíz de su iliquidez, no de insolvencia y con el único propósito de cubrir sus necesidades alimentarias y las de su hija, estando en medio del proceso de divorcio el cual fue objeto de desistimiento por la posible conciliación con el señor Edgar Leonardo Cárdenas, frente a los bienes de la sociedad conyugal, se vio en la necesidad de administrar sus bienes propios para afrontar la iliquidez y a su vez solventar su sustento y el de su hija. La venta de bienes inmuebles en Colombia no está prohibida que se realice entre hermanos o familiares, como inferirse que el parentesco es un indicio de un acto simulado, es un error de hecho tenerse dicho asunto como fundamento para declarar la simulación de un acto de venta”*.

Adicionalmente, la recurrente en comento alegó que *“No tuvo en cuenta el despacho de primera instancia que para la fecha de venta de los bienes inmuebles mi poderdante se encontraba fuera del país, contraindicaciones que determina la falta de posesión inicial que está relacionada con las consideraciones del Juez al momento de emitir la sentencia, indicando que esta falta de posesión inicial es determinante para declarar los actos simulados; la venta en bloque no puede tomarse como indicio necesario ya que dichas oficinas se encontraban en poder del señor Cárdenas, y éste de manera voluntaria entregó estas ubicadas en el Centro Comercial Colonial y los pagos de los cánones de arrendamiento como consta en las pruebas documentales fueron consignados a favor de la señora Marcela Silva Gómez, en la cuenta bancaria de Inversiones Silva, situación demostrada en las pruebas documentales y en el interrogatorio realizado a mi poderdante inclusive”*.

“De igual forma el A quo considera que la forma de pago de los actos jurídicos elevados a escritura pública es un indicio de que los actos fueron simulados,

olvidando la autonomía de la voluntad de las partes y la libre negociación como principio rector del derecho privado. Es la familiaridad, la misma iliquidez de la señora Diana Silva y la confianza depositada en Marcela Silva Gómez, las que conllevan a que el pago se realizó efectivamente, caso contrario es que se hubiese demostrado la falta de pago, situación que la parte demandante no logró desvirtuar en ninguna de las pruebas aportadas al plenario”.

“No puede el despacho dejar de lado que la señora Marcela Silva Gómez, una vez conocida la negación del señor Cárdenas a entregar el inmueble faltante, inició proceso reivindicatorio el cual se encuentra en curso; no es acorde con el derecho civil obligar a un ciudadano Colombiano que se encuentra fuera del país y que mediante su ausencia se realizó acto jurídico de compraventa de un bien inmueble mediante poder, a iniciar procesos judiciales o actos de posesión inmediatos con el fin de que dichos actos en razón de la urgencia que consideró el Juez de primera instancia, en caso de eventuales demandas de simulación el inicio de reclamo se entienda por la jurisdicción como un indicio grave para declarar el acto simulado, consideración errónea del despacho y totalmente desprovista de fundamento normativo, indicio que debió el fallador correlacionar con los demás indicios de manera integral”.

El recurso fue concedido por el iudex primigenio en el efecto suspensivo.

1.6. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido. En la misma providencia, datada 22 de marzo de 2022, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por los apoderados recurrentes para ratificar y ampliar sus puntos de disenso.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer al litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose accionante y demandadas debidamente legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda se encuentra en debida forma; el despacho es competente para conocer del asunto en litigio; al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa cabe decir que están legitimadas todas aquellas personas que se vean perjudicadas patrimonialmente por el acto afirmado como aparente y que tengan interés en que prevalezca el acto oculto "*desde que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible y que la conservación de ese acto le cause perjuicio*" (CSJ sentencia del 27 de julio de 2000); de tal suerte que esta situación es pregonada por el aquí demandante, legitimándose por activa frente a las accionadas, siendo estas últimas quienes otorgaron los actos escriturarios cuestionados de simulación, recayendo así en cabeza de las llamadas a resistir la legitimación en la causa por pasiva.

De conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP, la decisión de segunda instancia **queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados de manera parcial y debidamente sustentados por los apelantes**, reseñados en los numerales **1.5.1), 1.5.2) y 1.5.3)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo. Ergo, lo que no es objeto de los reparos expuestos por las partes al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el ad quem, lo que *in casu* se traduce en que, la decisión relativa a la negativa de declaración de simulación absoluta de la enajenación de los inmuebles

referidos en la escritura pública 430 del 31 de marzo de 2017 de la Notaría 11 de Medellín, estos es los identificados con los folios de matrícula inmobiliarias 020-97007 y 020-969070, se encuentra debidamente ejecutoriada ante la falta de recursos en este sentido, debiendo esta Colegiatura ocuparse únicamente de las transacciones restantes y que fueron objeto de alzada.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la parte **demandante**, es la revocatoria parcial de la sentencia estimatoria de sus pretensiones, para que en su lugar, se le conceda el reconocimiento de los frutos civiles reclamados desde el escrito incoativo y se reconsidere el monto de las agencias en derecho impuestas a su cargo y a favor de la señora Emma Margarita Gómez Tobón y Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Por su parte, el extremo pasivo en general, pretende igualmente la revocatoria parcial de la sentencia que se profirió en primera instancia, a fin que se proceda, en su lugar, a **no** declarar la simulación absoluta de los actos contenidos en las escrituras públicas 359 y 382 del 9 y 14 de marzo de 2017, respectivamente, ambas de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, entre las señoras Diana Yaneth Silva Gómez y Marcela Silva Gómez.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad de los recurrentes, así como al hecho de que el ataque de las demandadas se centra esencialmente frente a la determinación de haber declarado la simulación absoluta de las escrituras públicas antes referidas, por cuya virtud la señora Diana Yaneth Silva Gómez dijo vender a su hermana Marcela Silva Gómez los inmuebles identificados con Matrículas Inmobiliarias 020-55580, 020-55581, 020-43896 y el derecho equivalente al 36.36% sobre el identificado como 020-161434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, el problema jurídico se ciñe en establecer si las negociaciones contenidas en las aludidas escrituras públicas signadas por las codemandadas Silva Gómez, fueron simulados absolutamente.

Evacuado lo anterior, y en caso de no prosperidad de los reparos de la parte resistente, se hará mención a los motivos de inconformidad de la parte actora referidos al reconocimiento de los frutos civiles generados por los inmuebles objeto de este proceso y lo concerniente a la condena en costas y a la fijación de agencias en derecho en su desfavor.

Para dilucidar los anteriores cuestionamientos jurídicos se precisa abordar el estudio de la simulación, la prueba de la misma y lo probado en el caso concreto, a lo que se procederá a continuación.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y VALORACION PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. Sobre la acción de simulación.

La acción instaurada tiene su consagración legal en el artículo 1766 C.C., pudiéndose 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 si por la vulneración de un derecho o causación de un perjuicio en detrimento de la ley.

La simulación, según el tratadista 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..."*.

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.

Los requisitos para que se estructure el fenómeno de la simulación de contratos son: a) Falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; b) La connivencia o consenso simulatorio entre los

partícipes y c) La causa o móvil "cumplido" por las partes que intervienen en el negocio, de engañar a terceros.

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 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.

En la simulación relativa, las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquel que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida.

La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la simulación, en la sentencia 5438 del febrero 15 de 2000:

"En el cosmos contractual, de ordinario, acontece que la voluntad expresada -o exteriorizada- por las partes, es el corolario fidedigno del querer de las mismas, el reflejo de su intentio, de suerte que en tales circunstancias converge la voluntad y su declaración. Sin embargo, ello no resulta ser siempre así, habida cuenta de que en algunas ocasiones aquellas, impulsadas por diferentes móviles, se confabulan para engañar a terceros, ya sea realizando tan sólo en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora ocultando, detrás de la declaración que se pone de presente al público -por ello tildada de ostensible-, otra intención real y seria que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero la cual mantienen encubierta frente a los demás. Situaciones como las anteriores, dan lugar a lo que, de antaño, se conoce como simulación absoluta y relativa, respectivamente. Por lo tanto, pese a

que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, éste no constituye ley para las partes (lex contractu) ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada.

De lo que se viene diciendo, cuando de la absoluta se trata, se sabe que el accionante persigue la declaración de carencia o ausencia de efectos del acto aparente, mientras que en la relativa, que la justicia defina o precise, in casu, el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a sus alcances, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes realmente vincula. (...).

Empero, en la búsqueda del rastro o de la huella que evidencia los hechos que exteriorizan una aparente realidad -precio de la venta, entrega del bien, capacidad económica del adquirente, beneficios económicos del enajenante, etc.-, entre otras circunstancias de las que pueda colegirse con certeza que no se realizó el negocio visible u ostensible, la técnica investigativa enseña que el juzgador, al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que iniciar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontarlos y sopesarlos en conjunto. De lo contrario, la valoración que realice en torno a cada uno de ellos lo podría conducir, ciertamente, a una conclusión de suyo contraevidente y, por tanto, alejada de la real teleología de la prueba. Lo propio importa manifestar en punto a un mismo medio probatorio, verbi gratia, los indicios, como quiera que indefectiblemente debe ponderarlos en forma articulada (CPC., art. 250) pues sólo de esa manera podrá concluir, con acierto, que el negocio es simulado”.

La acción de simulación es independiente de conceptos con efectos similares, como los propios de la nulidad, razón por la cual su declaración no otorga acción consecencial contra terceros, a quienes les es inoponible el acto real, pues sólo el aparente vincula, según expreso contenido del art. 1766: “Las

escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros...Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero."

En materia de simulación el contrato aparente o ficticio carece de causa en el sentido objetivo y clásico de la expresión; no hay en él prestaciones que se determinen recíprocamente. La causa simulandi del contrato ficticio consiste en el móvil que ha inducido a las partes a fraguar la simulación y a crear con ella una apariencia engañosa ante terceros; ese móvil varía en cada caso particular y puede ser lícito o ilícito. De donde resulta que, mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi no produce la misma consecuencia extintiva.

Examinando la simulación a la luz de los criterios esbozados se llega fácilmente a la conclusión, después de descubrir la maniobra fraudulenta, que en la simulación absoluta no existe ningún acto o negocio jurídico, y por el contrario en la simulación relativa existe un negocio jurídico disfrazado bajo la apariencia de otro, verbi gracia la donación elaborada bajo la apariencia de una compraventa.

Descubierta por el juez la maniobra fraudulenta aplica los efectos jurídicos que de ella resulte; esto es que en la simulación absoluta el acto es inexistente; y que en la simulación relativa descubierto el verdadero acto se le aplican los efectos del mismo.

El sustrato de la acción de simulación radica en el poder revelar el acto secreto que contenga la verdadera expresión de la voluntad de los contratantes, bien sea que esta consista en la ausencia de todo vínculo jurídico (simulación absoluta), o bien en la realización de un acto jurídico de diferente naturaleza o revestido con condiciones diferentes a las que aparenta el acto ostensible (simulación relativa).

Y precisamente hacia ese objetivo deben apuntalar las pruebas, siendo así como para acceder a las pretensiones perseguidas mediante dicha acción se requiere: i) Que el demandante tenga derecho para proponer la acción; ii)

que se demuestre la existencia del contrato ficticio y iii) que los medios probatorios sean lo suficientemente eficaces y conducentes para formar plena convicción sobre la ficción.

2.4.2. Sobre la Legitimación en la causa para proponer la acción en el sub examine

Acorde a la jurisprudencia patria vigente, las personas legitimadas para iniciar la acción de simulación son las siguientes:

1. Los acreedores de las partes que celebraron el negocio simulado¹
2. El Cónyuge o el compañero permanente
3. Los Causahabientes por acto entre vivos o por *mortis causa*

Al respecto procede glosar pronunciamiento de nuestra Corte Suprema de Justicia, así:

"Con relación a la acción de simulación, cuya naturaleza jurídica es de prevalencia, no ha sido pacífico elucidar quiénes tienen interés para su ejercicio, debido a que un contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que simplemente conozca de su existencia, pueda, cuando a bien lo tenga, asistirle interés para que refulja la verdad.

La jurisprudencia, sin embargo, tiene decantado el punto, al aceptar que la legitimación para el ejercicio de dicha acción, se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad"².

Pues bien, al entronizarse al sub examine se atisba que el señor Edgar Leonardo Cárdenas Franco invoca su calidad de cónyuge de la señora Diana Yaneth Silva Gómez respecto de quien, incluso, para la fecha de presentación

¹ Entre otras, ver sentencias del 15 de julio de 1933 y SC 11003 del 20 de agosto de 2014 de la Sala de Casación Civil-Corte Suprema de Justicia

² Sentencia de 30 de noviembre de 2011, expediente 000229.

de la demanda estaba en curso un proceso de divorcio ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro bajo el radiado 2018-372, razón por la cual de manera diáfana se observa que en realidad a éste le asiste derecho de incoar la acción simulatoria conforme a las normas y precedentes jurisprudenciales trasuntados en precedencia.

Así las cosas, con el fin de abordar tanto el problema jurídico planteado, como los reparos efectuados por los apelantes a la decisión de primera instancia de una manera coherente y ordenada, esta Colegiatura empezará por analizar las censuras efectuadas por los recurrentes **por pasiva**, consistentes en que, a su criterio, no se demostró que los actos atacados se encuentran inmersos en una simulación absoluta con ánimo de defraudar a la sociedad conyugal y luego de ello, se abordarán los motivos de inconformidad de la parte actora referidos al reconocimiento de los frutos civiles generados por los inmuebles objeto de este proceso y lo concerniente a la condena en costas y a la fijación de agencias en derecho en su desfavor. Veamos:

2.4.3. De los elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación y la valoración probatoria sobre estos en el caso sub examine.

Doctrinariamente se han establecido varios elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación que son:

- Que exista concierto simulatorio.
- Que el fin perseguido con el acto sea engañar terceros.
- Divergencia entre la voluntad real y la voluntad declarada (Artículo 1766 CC)

Como a juicio del juez de primera instancia, en los actos jurídicos respecto de los que fue declarada la simulación absoluta se encontraron probados los elementos aquí citados, esta Corporación se adentrará en el estudio de cada uno de ellos, para determinar si en efecto, se demostraron por quien correspondía hacerlo, o por el contrario dichos elementos no pueden predicarse de los negocios jurídicos de los que se persigue su declaratoria de simulación.

2.4.3.1. Que exista concierto simulatorio y que el fin perseguido sea defraudar terceros

Para determinar la existencia o no de un concierto o acuerdo simulatorio, usualmente la actividad probatoria del tercero perjudicado se circunscribe a demostrar indicios que produzcan la suficiente convicción en el juzgador de que el acto jurídico es simulado o no, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia *"dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato³"*, prueba indiciaria que se analizará a continuación:

2.4.3.1.1) Sobre el parentesco. En el *sub lite* se tiene que, en efecto, se demostró el parentesco de consanguinidad en segundo grado entre quien actuó como vendedora en los contratos de compraventa celebrados mediante las escrituras públicas 359 y 382 del 9 y 14 de marzo de 2017, respectivamente, ambas de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, y la compradora de los bienes objeto de tales contratos, señora Marcela Silva Gómez, pues desde la misma contestación de la demanda, las convocadas aceptaron la existencia del vínculo endilgado (hermanas) y así se expresó de forma uniforme durante todo el devenir procesal, por todos los litigantes; no obstante, cabe decir que el mero hecho del parentesco no puede fundamentar *per se* la declaratoria de simulación, por cuanto la prohibición legal de compraventa solo se extiende hasta el hijo de familia, situación esta en la que no se enmarca la codemandada Marcela por ser hermana de quien enajenó, adicionalmente de contar con plena capacidad legal; sin embargo, este lazo parental puede ser considerado como un indicio sobre la celebración de actos aparentes con finalidades defraudatorias frente a terceros, debiendo ser contrastado con los demás medios probatorios.

2.4.3.1.2) Sobre la falta de vocación de efectos de los actos jurídicos objeto de la pretensión simulatoria: en este punto, se tiene que,

³ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 1976

contrario a lo alegado por el polo pasivo en sus recursos, las negociaciones contenidas en las escrituras públicas atacadas no se atisban reales y serias; es así como del examen **de las transferencias de dominio que se evidencian en la escritura pública N° 382 del 14 de marzo de 2017 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral**, resulta claro que luego de la supuesta venta de los inmuebles 020-55580 y 020-55581 fue la misma vendedora, señora Diana Yaneth Silva Gómez, quien el 05 de mayo 2017 procedió a arrendar los mismos de manera directa y en provecho propio, a las señoras Luz Dary Ospina y Yina María Arbeláez (página 37 del archivo "01CuadernoPrincipal1"), lo que riñe con lo que ordinariamente acontece con los bienes que han sido realmente enajenados; puesto que acorde a las reglas de la experiencia, una persona que enajena una propiedad no continúa ejecutando sobre la misma ningún acto de disposición directamente, ni permanece con el disfrute de los frutos civiles de la misma, lo que implica un desconocimiento de los derechos de quien ya la adquirió, en este caso la señora Marcela Silva Gómez, situación que como efectivamente lo acuñó el *iudex* en su sentencia se erige como prueba indiciaria de una simulación entre las señoras Silva Gómez, ello en conjunto con los demás aspectos a analizar.

En este tópico es igualmente importante resaltar que la señora Diana Yaneth, en su actuar negocial con las arrendatarias de los predios referidos anteriormente, nunca refirió estar suscribiendo el contrato en nombre de la actual propietaria Marcela Silva Gómez y a contrario sensu, en dicho documento manifestó estar actuando en nombre propio, lo que, a riego de fatigar, se repite, no resulta congruente, con la enajenación de los inmuebles que supuestamente había efectuado con anterioridad. En ese contexto, contrariamente a lo que pretenden hacer ver la parte demandada aquí recurrente, tal hecho se constituye en una señal inequívoca de que la señora Diana Yaneth continuó usufructuando dichas oficinas en su exclusivo provecho y que su hermana Marcela Silva Gómez, quien dijo fungir como compradora, no recibió efectivamente los bienes, ni ejerció actos de administración y/o señorío sobre los mismos, una vez obtuvo el derecho de dominio. Aunado a ello, llama la atención a este Tribunal que el contrato de arrendamiento en comento únicamente le fue cedido por Diana Yaneth, a la supuesta compradora, hasta el mes de enero de 2019, casi dos años después de haberse efectuada la negociación fustigada en la presente acción y para cuando quien dijo fungir como vendedora ya estaba inmersa en las

controversias legales, atinentes a la Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso y Disolución y Liquidación de la respectiva Sociedad Conyugal, con el aquí demandante Edgar Leonardo Cárdenas Franco, lo que indudablemente también constituye un indicio simulatorio, con ánimo de defraudar la sociedad conyugal antes referida y un afán irrefutable de demostrar que ya se había desprendido totalmente de las propiedades en comento.

Ahora bien, en relación con lo argüido por las demandadas recurrentes en el sentido que el dinero producto de los cánones de arrendamiento de estos dos inmuebles (020-55580 y 020-55581) eran efectivamente recibidos por la señora Marcela Silva Gómez, bajo el argumento que la cuenta bancaria en que eran depositados pertenecía a la sociedad Inversiones Silva Gómez S.C.S., de la cual ella hacía parte, lo que demuestra que en efecto usufructuaba las propiedades, basta señalar por este Tribunal que tal argumento no ofrece merito persuasivo para la Judicatura, por cuanto el mismo se quedó en un simple aserto, dado que tales sedicentes se limitaron a manifestar lo anterior; empero con ello desconocen y/u ocultan que la señora Diana Yaneth Silva Gómez también hace parte del referido ente societario, e incluso es la representante legal principal de la misma, de donde no se desprende certeza alguna que los dineros recibidos a título de arrendamiento se hayan depositado en favor de la señora Marcela Silva Gómez, quedando así sin fundamento este punto de apelación, el que se cae por su propio peso.

De otro lado, en relación con el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 020-43896 se otea por esta Colegiatura que en el dossier quedó probado que el señor Edgar Leonardo Cárdena Franco es quien luego de la supuesta venta efectuada el 14 de marzo de 2017, ha venido ocupándolo y ejercido su uso y goce de forma gratuita y sin ningún tipo de requerimiento o notificación de cambio de propietario, por parte de quienes efectuaron el negocio jurídico a que se ha venido haciendo referencia, pues en el expediente no existe constancia en tal sentido; y llamando, eso sí, la atención de esta Sala de Decisión que únicamente para el año 2019, cuando ya cursaba el presente litigio, la señora Marcela Silva Gómez procedió a incoar ante la judicatura una acción reivindicatoria, hecho éste que, acorde a las máximas de la experiencia, conlleva a inferir que se trata de un indicio constitutivo del indicio simulatorio referido por el *A quo*, pues no es usual que una persona que adquiere un inmueble espere casi dos años, luego de haberlo comprado,

para procurar su entrega efectiva, lo que aunado a la familiaridad y vínculos de afinidad con el aquí demandante y teniendo presente la problemática entre la señora Diana Yaneth y el señor Edgar Leonardo, tornan aún más evidente lo quimérico de la negociación atacada en la presente Litis.

Ahora en cuanto al derecho del 36.36% sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 020-161434, basta con señalar que en el mismo se ha venido desarrollando una actividad productiva, consistente en el cultivo de flores, que resulta ser precisamente el objeto social de Inversiones Silva Gómez S.C.S., cuyo asiento principal de sus negocios es la vereda La Chapa, del Municipio de El Carmen de Viboral, de donde se infiere razonablemente que el lote de terreno ha seguido siendo usufructuado en favor de la señora Diana Yaneth Silva Gómez, quien es la representante legal principal de la referida sociedad, y no exclusivamente por su hermana Marcela Silva Gómez, lo que en efecto, avizora una continuidad posesoria por parte de Diana Yaneth, luego de la supuesta enajenación efectuada el 09 de marzo de 2017, mediante escritura pública 359 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, lo que se itera por esta Colegiatura, constituye otro indicio de la simulación alegada por el extremo activo en el sub examine.

2.4.3.1.3) Frente a la menguada capacidad económica de quien funge como compradora, alegada por la actora.

En cuanto a la capacidad económica de la convocada Marcela Silva Gómez para adquirir los inmuebles objeto de los contratos de compraventa celebrados mediante los actos escriturarios que se declararon simulados y pagar el precio de los mismos, advierte esta Corporación, que si bien el polo activo no logró desvirtuar la capacidad económica de la mencionada Marcela Silva para adquirir eventualmente los predios por el precio pactado, lo cierto es que el extremo llamado a resistir no logró probar que en efecto dicha suma dineraria se haya cancelado efectivamente a quien dijo fungir como vendedora, esto es a la señora Diana Yaneth, situación que permite corroborar los dichos del actor en cuanto a la falta de pago del precio por parte de quien dijo fungir como compradora. Veamos:

Del tenor literal de las escrituras públicas 359 y 382 del 09 y 14 de marzo de 2017, respectivamente, se extrae que el precio total de dichas transacciones

ascendió a **\$121.574.000**, discriminados así, \$115.574.000 por los inmuebles 020-55580, 020-55581 y 020-43986; mientras que por el derecho del 36.36% sobre el lote 020-161434 se dijo que su precio era de \$6.000.000; y para efectos de demostrar la efectiva cancelación de dichos dineros en su totalidad, la parte resistente afirmó que los pagos se dieron conforme a una relación de Excel que el mismo extremo litigioso allegó al proceso, obrante a páginas 483 y 484 del archivo "01CuadernoPrincipal1", en el que se relacionan unos "pagos" a la señora Diana Yaneth desde el mes de abril de 2016 hasta junio de 2017, por un total de \$135'592.704, los que hacen coincidir con unos retiros de dineros y/o transferencias efectuadas desde la cuenta bancaria de la señora Marcela durante el mencionado interregno, manifestando que se le iba haciendo entrega del dinero a la señora Diana Yaneth.

Sobre el particular, procede señalar que para el momento de la suscripción de las escrituras públicas 359 y 382 a que se ha venido haciendo alusión, la supuesta vendedora manifestó claramente que ya había recibido a satisfacción el precio pactado y ello contraviene abiertamente lo señalado como forma de pago por las demandadas en este proceso, en cuya relación en cuadro Excel traído como prueba por las mismas convocadas, se aprecia que el mismo da cuenta de que la señora Marcela Silva Gómez incluso siguió pagando sumas dinerarias con posterioridad a la firma de las escrituras públicas; a más de llamar la atención que en dicha relación en Excel efectuada por la misma parte demandada sobre los pagos, no se evidencia ninguna firma o reconocimiento adicional por las partes del negocio, razón por la que el referido cuadro en Excel elaborado por las mismas codemandadas no pueden ser tenido en cuenta como una prueba efectiva demostrativa del pago de la señora Marcela Silva Gómez a su hermana Diana Yaneth Silva Gómez, contrario a lo afirmado por los apoderados recurrentes en su alzada, puesto que a nadie le está permitido confeccionar la prueba a su favor, habida consideración que a nadie le está permitido fabricar su propia prueba, de tal suerte, que en el *sub lite* se debe hacer énfasis en que si lo pretendido por las mencionadas opositoras era derruir los indicios que dan cuenta de la simulación alegada, no les era dable apoyarse en una probanza elaborada por ellas mismas; pues cabe memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia antes citada en el sentido que "*una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...)*", pues con

ello se desconoce el principio general de derecho probatorio conforme al cual «*la parte no puede crearse a su favor su propia prueba*»⁴.

Igual tratamiento argumentativo procede imprimir a la censura de la alzada de las llamadas a resistir, cuando afirman que con los interrogatorios de parte de las hermanas Silva Gómez queda demostrado como tuvo lugar el pago del precio pactado; argumento este vacuo y que se cae por su propio peso, si se tiene en cuenta el principio probatorio atrás reseñado de que "*a nadie le está permitido fabricar su propia prueba*" y, por tal razón, los dichos de las partes procesales no pueden ser tenidos como demostrativos de las situaciones de hecho en que ellos fundaron respectivamente sus pretensiones y su defensa, acotando en este sentido que, al tenor del artículo 191 del CGP, el interrogatorio de parte únicamente puede conllevar a la prueba de confesión respecto de hechos que produzcan consecuencias jurídica adversas al confesante, pero NO a tener como probados los hechos que le favorezcan, los cuales deben provenir de los restantes medios probatorios y al respecto, dable es resaltar que en el presente asunto no se evidencia medio probatorio disímil que tenga tal fuerza persuasiva.

De tal guisa, desde ahora se resalta que esta Sala de Decisión comparte lo concluido por el A quo, al razonar que en el plenario no se demostró el cubrimiento efectivo del precio pactado en los contratos de compraventa vertidos en las escrituras públicas objeto de simulación por quien estaba en la obligación legal de hacerlo, debiéndose así tener tal aspecto como otro indicio que tiende a la posible simulación de los actos escriturarios.

2.4.3.1.4) Respecto al hecho alegado por el actor de que los inmuebles objeto de venta los continuó disfrutando la vendedora y no la compradora.

Este indicio no resultó probado por la accionante, pues de los medios probatorios referidos en líneas precedentes, se desprende con total claridad que fue la señora Diana Yaneth Silva Gómez quien con posterioridad a la suscripción de las escrituras públicas 359 y 382 del 09 y 14 de marzo de 2017, respectivamente, continuó usufructuando los inmuebles supuestamente

⁴ Ver, entre otras, sentencia SC14426-2016 del 7 de octubre de 2016 Rdo. 41 001 31 03 004 2007 00079 01 MP Ariel Salazar Ramírez

enajenados en favor de su hermana Marcela, con excepción del inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria 020-43896 que incluso era poseído por el aquí actor, de quien bien se sabe en el plenario era el cónyuge de la señora Diana Yaneth, encontrándose evidenciado además que al aquí pretensor no se le realizó requerimiento de ninguna clase para la entrega del inmueble por él ocupado, una vez tal bien fue supuestamente adquirido por la señora Marcela Silva Gómez, hecho este que también es constitutivo del indicio de la simulación deprecada respecto de dicho inmueble; a más que fue la señora Diana Yaneth quien suscribió un contrato de arrendamiento sobre los inmuebles 020-55580 y 020-55581, de forma directa y actuando en nombre propio el día 05 de mayo de 2017, lo que resulta contrario a las máximas de la experiencia que enseñan que en la práctica común, quien ha enajenado un inmueble se desprende del uso y goce del mismo y de su manejo y administración, por lo que no luce creíble que una persona que ha dejado de ser propietaria de unos bienes entregue los mismos en arriendo a terceros, y si bien el arrendamiento de cosa ajena es permitido en nuestra legislación, lo cierto es que no es usual que se haga con total desconocimiento de su real propietario y menos por quien supuestamente ya enajenó los inmuebles, lo que en efecto denota la continuidad del ánimo posesorio de la señora Diana Yaneth, luego de efectuado el negocio jurídico que aquí se ataca de simulado.

Igual carga argumentativa merece lo relativo al derecho de 36.36% del lote 020-161434, ubicado en el paraje La Chapa del municipio de El Carmen de Viboral, el cual como ya se mencionó ha venido siendo explotado por la sociedad de la que hacen parte ambas demandadas, Diana Yaneth y Marcela Silva Gómez, por lo que no refulge de manera diáfana la exclusividad de la posesión ejercida por quien supuestamente compró el predio, pudiéndose tener dicho aspecto, como un esfuerzo más de las contratantes de dar visos de legalidad a sus transacciones, sin que su intención haya sido realmente la plasmada en la escritura pública 359 del 09 de marzo de 2017.

2.4.3.1.5) En relación con lo alegado por el convocante frente a la irrisoriedad del precio de venta de los inmuebles objeto del negocio, cuya simulación se pretende, de cara a su valor real, resulta procedente señalar que en el dossier aparece acreditado que las compraventas contenidas en las escrituras públicas 359 y 382 del 09 y 14 de marzo de 2017 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral y que recayeron sobre los inmuebles

identificados con matrículas inmobiliarias 020-55580, 020-55581, 020-43896 y 020-161434, cuyas identificaciones por sus descripciones y linderos obran en dichos actos escriturarios, se estipuló en un total de CIENTO VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$121'574.000); no obstante, dable es señalar que dentro del plenario fueron allegados unos dictámenes de los inmuebles, que si bien fueron efectuados para principios del año 2019, lo cierto es que con los mismos se puede evidenciar que en el *sub lite*, para el momento de las supuestas enajenaciones el precio pactado, disenta mucho del precio real de las propiedades, teniendo presente que escasamente habían transcurrido poco menos de dos años, entre la venta y los avalúos que presentó la parte demandante a este proceso, lo que permite razonadamente evaluar este aspecto particular.

Sobre el particular, procede señalar que el precio en conjunto de los inmuebles descritos en las experticias referidas ascendió a la suma de SETECIENTOS OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$708'150.743), mismo que si bien se itera, se determinó para principios del año 2019, resulta poco probable que en menos de dos años las propiedades aquí auscultadas hayan casi sextuplicado el valor inicial y pactado en los documentos escriturales, de donde refule evidente que el precio de venta pactado por las hermanas Silva Gómez, resulta exiguo frente a la realidad de los mismos, erigiéndose este aspecto puntual a tener en cuenta como indicio simulatorio, pues deviene de hechos debidamente probados que permite hacer tal inferencia.

Así las cosas, al analizar conjuntamente la prueba indiciaria alegada por el accionante, desde ahora procede señalar que, en efecto, el suplicante logró desvirtuar la veracidad de las transacciones efectuadas por las consanguíneas Silva Gómez y cuya declaratoria de simulación es objeto del recurso de alzada por las precitadas convocadas. Ello, en detrimento de los intereses de la sociedad conyugal Cárdenas Silva, misma que está siendo objeto de disolución y liquidación ante la judicatura, como se demostró probatoriamente *in casu*.

2.4.3.2. De la convergencia, concurrencia y concordancia de los anteriores indicios en el sub examine

Al respecto, cabe empezar por señalar que del artículo 240 del CGP en su tenor literal reza: "*Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso*", de donde claramente refulge que para que pueda predicarse la existencia de un indicio, el juzgador debe partir de un hecho conocido (el indicador) que ha sido lícitamente demostrado, con el fin de derivar, mediante la consideración de cierta regla de experiencia, una conclusión sobre un hecho desconocido, acotando además que del artículo 242 ídem se desprende que para que los indicios puedan generar la convicción suficiente en el fallador acerca de la existencia de lo que pretende probarse que, en este caso, lo es la simulación de unas compraventas, se requiere que sean graves, concordantes y convergentes y que tengan relación de causalidad con el hecho indicativo.

De lo anterior deviene que no basta un único y simple indicio, ya que deben concurrir otros indicios que conlleven a sostener razonablemente la existencia del acto (*in casu* simulación) cuya declaración se pretende, frente a cuya prueba indiciaria procede glosar al doctrinante Jorge Suescún Melo en su obra "Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", citada en jurisprudencia de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha dicho que en la apreciación de los indicios se debe tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;*
- b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;*
- c) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;*
- d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;*
- e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;*
- f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes;*
- g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonadamente;*
- h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues*

es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;

i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos;

y

j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez'⁵

Y en más reciente pronunciamiento, en sentencia SC8857-2016 del 1º de julio de 2016 MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 11001-31-03-017-2010-00587-01, al referir a la prueba indiciaria, ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia:

"Y al no estar probadas las conductas indicadoras, que darían lugar a inferir otras, no puede colegirse la estructuración de una prueba indiciaria. Así lo ha enseñado la Corte al exponer lo siguiente:

'Recuérdese que, sobre este medio, a voces del artículo 248 de enjuiciamiento civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, 'deberá estar debidamente probado en el proceso', el mismo que según el canon 250 ibídem se apreciará en conjunto con otros y 'teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso'. (...) Tiene dicho la Sala sobre este medio probativo que: 'Naturalmente, los indicios por sí mismos carecen de entidad, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. Por eso, si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser 'contraevidente', siendo menester determinar la proximidad entre el 'factum probandum y el factum probans', tanto 'más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio' y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio'. (Resaltado fuera de texto). (Cas. Civ. Sentencia de 12 de marzo

⁵ Casación Civil del 5 de diciembre de 1975.

de 1992), (Cas. Civ. 30 de junio de 2008, expediente No 1998 00363). (CSJ SC 10 abr. 2013, rad. nº 2006-00782-01).

De contera, no puede afirmarse que hubo olvido del ad-quem respecto de un indicio, ya que éste requiere para su configuración la existencia de un hecho acreditado (indicador) del que se extracta otro que no lo está (indicado) y en el sub lite aquél no fue probado.”

De tal manera, al descender al sub júdice, se advierte que de las pruebas oportunamente allegadas al proceso, y conforme a los razonamientos trasuntados en precedencia por esta Colegiatura, refulge claro que los negocios jurídicos celebrados entre las codemandadas Silva Gómez, mediante escrituras públicas 359 y 382 del 09 y 14 de marzo de 2017 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, fueron aparentes y no ajustados a la realidad, siendo claro que la señora Diana Yaneth Silva Gómez, quien dijo fungir como vendedora, continuó poseyendo y usufructuando los inmuebles objeto de los actos escriturarios, sin quien haya fungido como compradora tuviera injerencia alguna en el manejo de los predios que supuestamente adquirió, tornándose evidente también que los aspectos esenciales del contrato de compraventa como el precio y el pago efectivo del mismo, no fueron probados en el sub examine por quien le correspondía hacerlo, emergiendo de lo anterior que el verdadero interés de las accionadas era desviar propiedades que eventualmente podrían hacer parte de la sociedad conyugal que estaba vigente entre el aquí demandante y la señora Diana Yaneth, para lo cual las hermanas Silva Gómez se concertaron y a posteriori suscribieron las escrituras públicas que aquí se atacaron.

Así las cosas y de acuerdo con la valoración probatoria y jurídica efectuada en precedencia, existe un conjunto indiciario que por su gravedad y conexión exteriorizan que los contratos de compraventa objeto de análisis en esta instancia son simulados; pues, los medios probatorios utilizados fueron los propios dentro del contexto de la acción de simulación y dan margen para formar la convicción en la judicatura acerca de la ficción de las compraventas en comento que fueron objeto del embate simulatorio, debiéndose en tal sentido confirmar la decisión del iudex en este sentido; estando así igualmente llamados a su improsperidad los reparos esgrimidos por la parte resistente,

en su totalidad, que pretendían la revocatoria parcial de la sentencia primigenia.

2.4.4. Del análisis de los reparos de la parte demandante frente a la sentencia del A quo

Al respecto, procede memorar que las censuras del extremo activo esencialmente, fueron orientadas en dos sentidos, el primero de ellos tendiente a que se le reconozcan en su favor la mitad de los frutos civiles producidos por los bienes, que han de entrar nuevamente al haber de la señora Diana Yaneth Silva Gómez, por hacer parte dichos inmuebles de la sociedad conyugal, que surgió entre dicha ciudadana y el demandante Edgar Leonardo Cárdenas Franco, enrostrando como fundamento para ello que tales pretensiones *"no fueron objetados o controvertidos de forma alguna, además de haber sido corroborados con la prueba documental allegada al proceso"*; y el segundo punto apuntó concretamente a discutir el monto de las agencias en derecho a que fue condenado el señor Cárdenas Franco en favor de la señora Emma Margarita Gómez Tobón y Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

De tal guisa, esta Sala procede a abordar tales inconformidades del polo suplicante, así:

2.4.4.1) Del pronunciamiento sobre la inconformidad atinente al no reconocimiento a favor del accionante de los frutos civiles producidos por los inmuebles objeto de las negociaciones que se declararon simuladas.

En relación con el primer punto de disenso referido en precedencia, desde ahora, advierte esta Corporación que se comparte la posición del A quo en su sentencia, en el sentido de indicar que en in casu no se encuentran reunidos cabalmente los elementos necesarios para acceder al reconocimiento de conceptos indemnizatorios o frutos civiles en favor del demandante, no obstante que medianamente se haya demostrado el valor de los mismos por el reclamante, pues el objeto principal de un proceso como el que nos ocupa es la recomposición del patrimonio del demandado y de esta manera viabilizar las demás acciones de quien estaba perjudicado por la distracción negocial, tendientes a efectivizar los derechos que le estaban siendo conculcados por

quienes se concertaron en simulación, en otras palabras y ajustados al caso concreto, en el *sub lite* se pretendía rehacer los activos de la señora Diana Yaneth Silva, a fin que el pretensor pueda discutir acorde al procedimiento legal establecido y en el escenario de un proceso de familia, la inclusión de los inmuebles como bienes sociales y procurar así la justa y equitativa liquidación de la sociedad conyugal Cárdenas Silva, siendo ese el campo procesal propicio para determinar si la ex cónyuge Silva Gómez, debe o no reconocer los frutos derivados de los inmuebles objeto de venta simulada al aquí demandante, pues ello depende exclusivamente de la declaración de los mismos como sociales, determinación que escapa a la órbita competencial del juez civil en acción simulatoria.

Sin necesidad de otras reflexiones adicionales, máxime si se tiene presente que el polo activo no alegó razones adicionales a las ya expuestas para sustentar su pedimento, limitándose a hacer una tasación de los frutos civiles reclamados, este reparo concreto está llamado a ser desestimado por infundado dentro de la presente causa procesal y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

2.4.4.2) Del pronunciamiento sobre el disentimiento atinente al monto fijado de las agencias en derecho

Al abordar lo relativo al segundo y último reparo de la parte actora, el que gravita sobre la suma dineraria tasada como agencias en derecho en su contra y a favor de la señora Emma Margarita Gómez Tobón y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por el negocio jurídico que no fue declarado como simulado en el presente asunto, que incluso no fue objeto de análisis en sede de segunda instancia, estando en firme por tal razón la desestimación de tal pretensión por parte del cognoscente de primer grado, basta con indicar en relación con el punto de inconformidad en comentario que dicho reproche del accionante no recae sobre la condena en costas mismas que se le impuso a favor de las precitadas codemandadas, sino concretamente sobre la suma fijada por agencias en derecho que impuso el *A-quo* en cuantía de siete millones trescientos mil pesos (\$7'300.000).

Sobre el particular, basta con indicar que tal inconformidad no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que desata la apelación, en razón

a que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”*

De tal manera es claro que la discusión sobre el monto de las Agencias en Derecho que fueron dispuestas en desfavor del accionante es una situación que legalmente no puede ser discutida en uso del recurso de alzada frente a la sentencia de primera instancia, pues para tal fin el legislador estableció una etapa procesal posterior, como claramente se infiere del contenido del numeral 5º del artículo 366 del CGP en comento.

Así las cosas, cabe precisar que en el ordenamiento procesal la competencia para liquidar las costas corresponde al juez de primera instancia, quien deberá efectuar tal liquidación de manera concentrada, pudiendo controvertirse la misma de la manera prevista en el numeral 5 atrás transcrito. Ergo, la pretensión impugnativa de la parte recurrente en este tópico se advierte improcedente.

Acorde a lo referido, se tiene sin ambages que el embate que pretende la parte demandante respecto de la fijación de agencias en derecho por el A quo, es una situación que debe resolverse en una etapa procesal posterior a la presente sentencia y ser resuelta por el juzgado de conocimiento, razón por la cual dicho reparo tampoco es procedente.

De la anterior manera han quedado resueltas todas las inconformidades planteadas frente a la sentencia de primera instancia.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia impugnada está llamada a ser confirmada, por cuanto al efectuar un análisis del acervo probatorio acorde a las reglas de la sana crítica, del mismo se desprenden los hechos indicadores de simulación alegados por la parte actora, siendo procedentes así las decisiones adoptadas por el A quo en la sentencia primigenia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 365 numeral 8 del CGP, no habrá lugar a condena en costas en la presente instancia por no haber mérito para

las mismas, toda vez que ninguno de los reparos de las partes en contienda tuvo vocación de prosperidad.

Sin necesidad de más consideraciones y en virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva, por los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en la presente instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme con la motivación.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRONICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRONICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
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: **7a0ce9010c30ff1c9aeb4b737c8ff23cd7fc721edc672194bb691add9ab58929**

Documento generado en 04/05/2023 02:05:21 PM

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 UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintitrés

Proceso:	Verbal – Cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso
Demandante:	Gloria Maryory Marín Montoya
Demandado:	Jhon Fredy Atehortúa
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla
Radicado:	05-440-31-84-001-2022-00319-01
Radicado Interno:	2023-00170
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Revoca auto apelado
Asunto:	De la nulidad generada por la indebida notificación del auto que admite la demanda por no dejar agotar la etapa de la aceptación del cargo del Curador Ad-litem.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 132 DE 2023

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por el Curador ad litem designado a la parte demandada, frente al proveído del 3 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, dentro del incidente de nulidad formulado por el curador Ad-litem, Dr. ANDRES FELIPE MARTINEZ ARREDONDO, mediante el cual se denegó la declaratoria de la nulidad propuesta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite surtido hasta la fecha previo a la solicitud de nulidad

La señora GLORIA MARYORY MARIN MONTOYA, actuando a través de apoderado judicial, formuló demanda de CESACION DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO en contra del señor JOHN FREDY ATEHORTUA, la cual fue admitida mediante auto del 1º de septiembre de 2022, en el que se ordenó el emplazamiento del extremo pasivo.

Una vez vencido el término del llamamiento edictual efectuado en el Registro Único de Personas Emplazadas, sin que el señor JOHN FREDY ATEHORTUA compareciera al trámite, se procedió mediante auto del 2 de diciembre de

2022 a designar Curador Ad-litem para su representación, recayendo tal designación en el togado ANDRES FELIPE MARTINEZ ARREDONDO.

El Curador ad litem designado presentó escrito el 15 de diciembre de 2022, vía e mail, en el que manifestó que aceptaba el nombramiento realizado y solicitó que, de conformidad con el artículo 49 del CGP, se le informara el día y la hora de la posesión y, en su defecto, si dicho trámite se podía realizar de manera virtual, en razón a que vivía actualmente en el municipio de Envigado (Antioquia).

Mediante auto del 20 de enero de 2023, el cognoscente determinó que el curador Ad-litem no había presentado contestación de la demanda, no obstante haber sido debidamente notificado de su nombramiento en auto del 12 de diciembre de 2022, por lo que habría de continuarse con el trámite pertinente, sin tenerse por contestada la demanda; asimismo, ordenó notificar el auto admisorio de la demanda al Ministerio Público y a la Comisaria de Familia de Marinilla, en razón a que existía una hija menor de edad procreada en el matrimonio habido entre las partes procesales. Consecuente con lo anterior, el juez de la causa indicó que, culminada la etapa anterior, se procedería a fijar fecha para la realización de la audiencia de que tratan los arts. 372 y 373 del CGP.

1.2. De la solicitud de nulidad elevada por el Curador Ad litem del demandado por indebida notificación

El curador Ad-litem del convocado formuló solicitud de nulidad invocando la causal consagrada en el Nral. 8° del art. 133 del CGP con sustento en que el art. 49 del CGP, establece que *"El nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación..."* acotando que, in casu, mediante escrito remitido al despacho el 15 de diciembre de 2022, solicitó que de conformidad con dicha normatividad se le indicara el día y la hora para la posesión de su cargo, o en su defecto, si dicho trámite se podía realizar de manera virtual, dado que reside actualmente en el municipio de Envigado (Antioquia); empero ningún pronunciamiento se efectuó por el despacho, el que ahora tiene por no contestada la demanda,

por cuanto razonó que la notificación personal se entendió realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje mediante el cual se le comunicaba el nombramiento y que los términos empezaron a contarse cuando el profesional acusó recibido.

Al respecto, el recurrente arguyó que el art. 8 Ley 2213 de 2022 en parte alguna derogó el art. 49 del CGP, razón por la cual, sería un grave atentado contra el derecho de defensa de su representado que se tenga al Auxiliar de la Justicia como notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, con la misma comunicación en la que se le comunicó la designación como curador Ad litem.

Asimismo, adujo que el 12 de diciembre de 2022 recibió comunicación del Juzgado, en la que se le indicó lo siguiente: *"Comendidamente me permito informarle que, mediante auto de 2 de diciembre de 2022, fue nombrado Curador Ad-litem para representar al señor JOHN FREDY ATEHORTÚA, en el proceso de la referencia. En el auto se ordenó hacer envío del nombramiento por medio del juzgado, no obstante le remito la demanda completa y el auto de nombramiento "* y en el auto del 2 de diciembre de 2022 se dispuso que *"Por el juzgado, se ORDENA REMITIR oficio dirigido al e mail de dicho abogado con adjunto de la demanda", advirtiéndole que "La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acude de recibido o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje",* por lo que cuestiona el togado si lo que se le estaba notificando era el nombramiento en los términos del art. 49 del Código General del Proceso o el auto admisorio de la demanda; no obstante, para el aquí recurrente había claridad en que era la designación de lo que se estaba enterando y, por ende, el término que corría era para manifestar su aceptación, más no para contestar la misma.

Añadió que ninguna disposición normativa dice que el cargo de curador Ad litem se entiende aceptado con el mero envío de un e-mail, ni mucho menos que el silencio pueda interpretarse como una aceptación tácita, por el mero hecho de recibir, pues el inciso 2 del art. 49 del CGP es claro en prescribir que *"...Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concurra a la diligencia, no cumpla el encargo en el*

término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente...” y en este orden de ideas, alegó que si no se señaló fecha y hora para la diligencia de su posesión o si no se cumplió el encargo en el término otorgado, lo que debió hacer el despacho fue relevarlo del cargo, pero contrario a ello, tuvo por no contestada la demanda, atentando gravemente contra el derecho de defensa del demandado ausente, lo que constituye una causal de nulidad de lo actuado, a partir del 20 de enero de 2023, ante la indebida notificación del demandado, razones por las que solicitó la declaratoria de la nulidad deprecada.

1.3. Del traslado de la solicitud de nulidad y del auto impugnado

Mediante auto del 3 de febrero de 2023, se dispuso correr traslado del incidente al polo activo por el término de 3 días para pronunciarse, el que permaneció silente.

En proveído del 3 de marzo de 2023, el cognoscente decidió negar la declaratoria de la nulidad deprecada, tras establecer que el peticionario incurre en error al considerar que el nombramiento, la comunicación y el ejercicio de una curaduría Ad litem se somete a las mismas reglas que para estos actos tienen otra clase de auxiliares, siendo así como en efecto, el numeral 7 del artículo 48 del CGP, señala la manera como se inicia la labor de los Curadores Ad litem, estableciendo al respecto que su nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de 5 procesos como defensor de oficio, debiendo concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, a diferencia de los restantes auxiliares de la justicia en los que el artículo 49 de la codificación adjetiva establece que en la comunicación debe indicarse el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir, lo que permite afirmar que su comparecencia bien virtual o presencial no es inmediata, sino que se encuentra sometida a que el juzgado le informe la fecha y hora en que concurrirá a la diligencia; empero, en ninguno de sus apartes, ni del cuerpo normativo procesal, se establece que se determine la fecha de posesión como enfatiza el peticionario de la nulidad.

Añadió el fallador que atendiendo a que el cargo de curador ad litem es de forzosa aceptación y comienza a ejercerse inmediatamente se comunica la designación, salvo que se excuse el designado acreditando estar actuando en más de 5 procesos como defensor de oficio, es que el juzgado mediante auto

del 2 de diciembre de 2022 ordenó la notificación al canal digital que en sus otras actuaciones ha tenido el togado ANDRES FELIPE MARTINEZ ARREDONDO y no solo eso, sino que se le advirtió que su función se entendía aceptada con el envío del e mail, a menos que dentro del mismo término de traslado concedido manifestara su negativa a asumirlo de manera justificada, lo cual guarda armonía con la disposición que regula la materia, en la medida que establece que el cargo se asume de manera obligatoria e inmediata y ello sin contar el exceso de garantías que ofrece el despacho al otorgarle el mismo plazo de traslado de la demanda, por si tuviera que conseguir certificados en los procesos en que pueda estar actuando como defensor de oficio. Añadió que el curador Ad litem conocía el expediente y toda la actuación que se estaba surtiendo, incluido el auto de designación, ya que en el acta de notificación efectuada el 12 de diciembre de 2022, se le compartió el vínculo de acceso al proceso y se le reiteró que *"El cargo se entiende aceptado con el envío de este e mail, a menos que dentro del mismo término del traslado concedido manifieste su negativa a asumirlo de manera justificada"* y no obstante, desconociendo esa advertencia y la cual encuentra respaldo en el numeral 7 del artículo 48, solicitó que se le indicara el día y la hora para la posesión, como si la realización de tal diligencia fuera óbice para que comenzara a ejercer su función de manera inmediata según las voces de la mentada disposición normativa.

Ultimó el *iudex* que el trámite de un proceso como el presente no puede someterse a la realización de diligencias innecesarias que no contempla el legislador, como es la posesión del curador Ad litem, máxime cuando el juzgado fue claro y contundente acerca de los efectos de la notificación realizada el 12 de diciembre del año anterior, con el agravante que mediante auto del 20 de enero de 2023 se tuvo por no contestada la demanda y se le advirtieron las razones por las cuales se consideraba contumaz y no obstante ya conocer todas las actuaciones que se adelantan en el proceso, decidió permanecer silente frente a esa determinación, lo que a la postre implicó que de existir tal irregularidad, se entendiera subsanada a voces del párrafo del artículo 133 del CGP, razones por las que negó la solicitud de nulidad formulada.

1.4. Del recurso de reposición y en subsidio apelación

Inconforme con la decisión, el Curador Ad litem designado al enjuiciado y que es el aquí incidentista, se alzó contra la misma, calificando de errada la

interpretación del A quo, dado que, a criterio del recurrente, el nombramiento, la comunicación y el ejercicio de una Curaduría Ad litem se somete a las mismas reglas que para estos actos tienen para otra clase de auxiliares, toda vez que al hacer una lectura detallada del artículo 49 del CGP, no se observa en parte alguna que se advierta que la comunicación de la designación allí prevista es para auxiliares de la justicia distintos a un curador Ad litem.

Añadió el inconforme que, contrario a lo interpretado por el juez de primera instancia, el numeral 7 del art. 48 del CGP no consagra en parte alguna la forma como se comunica la designación, se acepta el nombramiento y se posesiona y notifica al curador ad litem, siendo claro que las normas en cita no se contradicen, sino que se complementan, porque la expresión contenida en el referido numeral 7, no deroga ni sustituye la forma como se comunica el nombramiento del Curador ad litem, puesto según lo consagrado en el art. 49 ibídem, se acepta el mismo y se toma posesión de dicho cargo.

Asimismo, arguyó que no es cierto que en el proceso se haya producido un exceso de garantías, pues lo cierto es que tras haberse pronunciado el recurrente el 15 de diciembre de 2022, solicitando que se le indicara el día y la hora para la posesión y si dicho trámite se podía realizar de manera virtual, ningún pronunciamiento ameritó su petición y, contrario a ello, se esperó a que feneciera el término de traslado que en el cálculo del fallador se tenía para contestar la demanda, para tenerla por no contestada, observándose del funcionario de conocimiento que al parecer tiene algún tipo de animadversión o apatía con el togado, tal como lo planteó el aquí disconforme anteriormente a través de una recusación con tales argumentos, pero cuyo reparo fue dilucidado por parte del Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil – Familia determinando que no era así.

Además, el impugnante adujo que discrepa de la apreciación del judex referente a que un proceso como este no puede someterse a la realización de diligencias innecesarias; puesto que, contrario a ello, la misma sí fue consagrada por el legislador en el art. 49 del CGP, norma que el despacho se empeña en desconocer, *“salvo que el funcionario no esté atendiendo al público de forma presencial y todo lo deba o quiera hacer de manera virtual”*, siendo claro que el objeto de la ley 2213 de 2022 es facilitar el acto de notificación personal, pero no modifica ni regula las notificaciones a los auxiliares de la justicia, siendo el art. 49 mencionado una norma de orden

público, la cual no es susceptible de modificación por voluntad del juez o las partes y es por ello que no resultaba factible la aplicación de la sanción impuesta; además, que resulta curioso que en la providencia impugnada se refiera a "acta de notificación", cuando las actas se levantan como constancia de la realización de una diligencia y en el despacho no obra la misma.

Ultimó que aunque el juez de la causa refirió que no interpusieron recursos contra la providencia calendada 20 de enero de 2023, por medio de la cual se tuvo por no contestada la demanda, lo cierto es que el inciso 2º del numeral 8 del art. 133 ibídem establece la forma como se corrigen las falencias en las notificaciones distintas a la del auto admisorio de la demanda y el párrafo se refiere a otras irregularidades procesales, distintas a la falta de notificación del auto admisorio de la demanda, razón por la que no ha acontecido el saneamiento de la nulidad deprecada, ni por las razones consagradas en el art. 133 del CGP, ni por las contempladas en el art. 136 ibídem, porque justamente no se recurrió la providencia que tuvo por no contestada la demanda, a fin de evitar que el juez de primera instancia se hubiese apoyado en el numeral 1º del art. 136 ejusdem que entiende saneada la nulidad cuando se actúa sin proponer la misma.

1.4.1) De lo decidido en el recurso de reposición

Por auto del 31 de marzo de 2023, se resolvió el recurso de reposición formulado, providencia en la que el A quo determinó que el Nral. 7 del artículo 48 del CGP es claro en la forma que se realiza la notificación al auxiliar de la justicia denominado curador Ad litem, disposición esta que no registra ninguna clase de vacíos que permitan ser llenados con el artículo 49 del CGP en aplicación a lo ordenado por el artículo 12 de la misma codificación y además, al regular el enunciado normativo la manera en que se designa, nombra y empieza actuar el curador Ad litem, debe preferirse esa interpretación, porque la que establece el artículo 49 alude a los auxiliares de la justicia en su generalidad y como bien se sabe, el artículo 5 de la ley 57 de 1887 es claro en señalar que "La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

Añadió el judex que uno de los argumentos del recurrente apunta a una supuesta animadversión del juez de conocimiento, pretendiendo minar la imparcialidad del operador judicial para así generar dudas en los sujetos

procesales y al superior acerca del acierto de la motivación dada a la providencia, atestación además sorpresiva, porque nunca siquiera ha tratado personalmente con dicho abogado, quien tiene en el despacho varios procesos sobre los cuales ya se ha emitido sentencia, tales como los radicados con los Nros. 05-440-31-84-001-2021-00113-00 y 05-440-31-84-001-2005-00320-00, en los que nunca hizo alusión a un argumento de semejante talante, por lo que cabe cuestionarse, si cada vez que una resolución judicial le sea desfavorable pretenderá atacarla a través de argumentos ad hominem, cuando la manera correcta de atacar las providencias judiciales es argumentando jurídicamente por haberse incurrido en error en la aplicación o inaplicación normativa o del precedente judicial que no se observó en la actuación confutada.

Finalmente, el fallador estimó que lo argüido por el sedicente en lo concerniente a diligencias de excesivo rigor formalista que no establece la ley o en la imposición de fórmulas sacramentales para la realización de actos procesales, como el acto de posesión, cuando claramente el artículo 48 numeral 7 no regula ninguna diligencia de posesión del curador Ad litem y cuando el documento relacionado en el archivo 014 del índice electrónico es una verdadera acta de notificación y en el mismo se le señaló que fue designado como curador, además, que el cargo se entendía aceptado con el envío del e mail, a menos que dentro del mismo término del traslado concedido manifestara su negativa a asumirlo de manera justificada y se le anexó copia digital del expediente, para que pudiera ejercer su derecho a la defensa, todo conforme al artículo 48, Nral. 7 del CGP.

Como consecuencia de lo anterior, el judex resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO e igualmente dispuso la remisión del expediente digital a este Tribunal.

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

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado

que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el art. 321 numeral 6 del CGP.

En el presente asunto, persigue el impugnante la revocatoria de la decisión adoptada el 3 de marzo de 2023 por el Juez Promiscuo de Familia de Marinilla, mediante la cual denegó la solicitud de nulidad deprecada, por lo que debe determinarse si en el presente caso se incurrió en la causal alegada y en caso positivo, si la misma fue o no saneada.

Para efectos de lo anterior, procede acotar que las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ... Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso..."

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política, el que prevé que el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y obviamente a lo dispuesto por el citado

artículo 29 de la Carta Magna; pues, más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

El artículo 133 del Código General del Proceso establece varias causales de nulidad procesal que, según han sido interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, están regidas por el principio de taxatividad, de tal forma que el proceso sólo es anulable cuando se tipifiquen las eventualidades estrictamente establecidas por el legislador, estando entre ellas las consagradas en los numerales 5 y 8, cuya norma reza:

"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

...

8. Cuando *no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

Pues bien, teniendo en cuenta que el curador Ad litem del demandado JOHN FREDY ATEHORTUA al solicitar la nulidad procesal invocó la indebida notificación de la demanda, es claro que esta causal se enmarca en el numeral 8 del artículo 133 en cita, frente a lo que resulta procedente verificar si la

notificación del auto admisorio se hizo, o no, con apego a la ley adjetiva civil y en caso de configurarse una irregularidad, debe establecerse si la misma fue saneada.

Sobre el particular se otea que al designar el juzgado de conocimiento al togado ANDRES FELIPE MARTINEZ ARREDONDO como curador Ad litem del demandado JOHN FREDY ATEHORTUA, mediante auto del 2 de diciembre de 2022, se dispuso que se remitiera oficio dirigido al e mail de dicho abogado, con la demanda adjunta y con la advertencia de que "La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acude de recibido o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje". Asimismo, se determinó que "El cargo se entiende aceptado con el envío del e mail, a menos que dentro del mismo término de traslado concedido manifieste su negativa a asumirlo de manera justificada".

Atendiendo a la determinación adoptada por el juez, el día 12 de diciembre de 2022, a través de la Citadora adscrita, el juzgado remitió al correo electrónico andres.martinez@masabogados.com.co, el link del expediente radicado con el Nro. 05-440-31-84-001-2022-00319-00, acompañado de la siguiente referencia "Me permito informarle que en cumplimiento a lo ordenado en auto del 02 de diciembre de 2022 dentro del proceso radicado 2022-00319 00 de este Despacho usted fue designado como Curador Ad Litem para representar al señor JOHN FREDY ATEHORTUA en calidad de demandado...Se advierte que "La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibido o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje " (Artículo 8 Ley 2213 de 2022)...El cargo se entiende aceptado con el envío de este e mail, a menos que dentro del mismo término del traslado concedido manifieste su negativa a asumirlo de manera justificada...En consecuencia, le anexo copia digital del expediente, para que pueda ejercer su derecho a la defensa".

El 15 de diciembre de 2022, el profesional del derecho ANDRES FELIPE MARTINEZ ARREDONDO allegó al correo electrónico del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE MARINILLA, escrito en el que informó lo siguiente: "*en atención al nombramiento como curador ad litem realizado por*

su despacho para representar al señor JOHN FREDY ATEHORTUA en calidad de demandado, me permito aceptar dicho nombramiento, y de conformidad con el art 49 del C.G.P. respetuosamente solicito que se me indique el día y la hora para la posesión o en su defecto se me indique por favor, si dicho trámite se puede realizar de manera virtual, dado que resido actualmente en la ciudad de Envigado – Antioquia”.

Frente a lo anterior, ningún pronunciamiento hizo el juzgado, cuya actuación subsiguiente fue la de tener por no contestada la demanda.

En este contexto, al analizar la actuación reseñada y los elementos que componen el dossier, tempranamente se advierte que, contrariamente a lo concluido por el juez de primera instancia, en el presente evento refulge de manera diáfana una irregularidad procesal que configura la causal de nulidad alegada.

Es así como el Nral. 7° del art. 48 del CGP regula lo concerniente a la designación de curador ad litem y al carácter forzoso y gratuito de tal cargo, así como a la circunstancia excepcional consagrada para la aceptación del mismo.

Al respecto, estableció que la designación para dicho cargo debe recaer en un abogado que ejerza habitualmente la profesión y que el mismo es de forzosa aceptación, excepto que se acredite estar actuando en más de 5 procesos como defensor de oficio. De tal guisa, no obstante que la mencionada preceptiva establece la obligatoriedad de la aceptación del cargo de curador *Ad litem* realizada por el juez de la causa, igualmente consagra la posibilidad de repeler la designación en el caso en que el profesional de derecho haya sido nombrado para un cargo de la misma naturaleza en el número de procesos allí determinados y siempre y cuando tal circunstancia se demuestre dentro del término legal pertinente. Ello, sin contar además con que en el Curador ad litem pueden concurrir inhabilidades y/o impedimentos de orden legal para el ejercicio del cargo que generalmente obedecen a razones de índole jurídico o moral, entre otras, como por ejemplo la de quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial, las que están consagradas en diversas disposiciones jurídicas.

Asimismo, sobre la comparecencia del curador Ad litem al proceso, en la preceptiva en cita se dispone a renglón seguido que “*el designado **deberá***

concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente"; la anterior referencia conlleva a significar que la etapa de aceptación o negativa al cargo de curador Ad litem, debe agotarse previamente a disponer cualquier actuación judicial frente al auxiliar designado,

Así las cosas, del referido numeral 7 del artículo 48 se desprende que el agotamiento previo de la mencionada etapa de aceptación, se justifica en la necesidad de verificar y concretar preliminarmente la posibilidad del ejercicio efectivo del cargo, atendiendo a las circunstancias materiales que rodeen en caso, a más de garantizar a los auxiliares de la justicia su derecho a justificar el rechazo de su designación por causa legal, evento en el cual, lo que procede es la designación de nuevo profesional y si eventualmente no se logra probar una causa eximente, lo pertinente es adelantar la misma actuación atinente al relevo del cargo y a imponer las sanciones disciplinarias pertinentes.

De tal guisa, que antes de empezar a surtir la correspondiente actuación con el curador ad litem designado, el despacho debía esperar que el mismo pusiera de manifiesto su aceptación, lo que se explica porque mientras no medie la misma, no puede entenderse que su comparecencia se ha hecho efectiva en el proceso, por lo que mal hizo el juez al señalar en el auto mediante el cual se hizo la designación del aquí inconforme que "*El cargo se entiende aceptado con el envío del e mail, a menos que dentro del mismo término de traslado concedido manifieste su negativa a asumirlo de manera justificada*", puesto que **no existe ninguna norma que establezca tal presunción, ni que efectúe tal entendimiento**, como ocurre por ejemplo con la notificación por conducta concluyente y bien sabido es que, en materia procesal, las presunciones y las consecuencias procesales de determinadas conductas de tal estirpe, deben estar consagradas por la ley, a cuyo imperio está sometido el juzgador.

Y es que si se tiene en cuenta que el curador ad litem está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, aunque no pueda recibir ni disponer del derecho en litigio y que su rol en el proceso es procurar por la defensa de los intereses del sujeto procesal que habrá de representar, entonces es claro que al mismo se le debe garantizar su debido proceso en todas las actuaciones que habrán de surtirse con el

mismo, incluida la notificación de la demanda, los requerimientos que haya de hacerle el juez, entre otros, a fin que conteste la demanda con la mayor diligencia posible y pueda además interponer los recursos y efectuar los reparos u observaciones a que haya lugar y, de tal manera, velar por los intereses de su representado.

Así las cosas, al juez se le imponía esperar que el Curador ad litem aquí recurrente efectuara su manifestación de aceptación al cargo e hiciera su comparecencia al proceso, para que una vez verificada la misma ahora sí procediera a notificarle la demanda; pues no se entiende como el Juzgado remite el expediente a un togado con fundamento en la sola designación del mismo como Curador ad litem, puesto que ello implica empezar a divulgar el libelo incoativo a un profesional del derecho, respecto del que no se sabe a ciencia cierta si habrá de aceptar el cargo, o si en él concurren inhabilidades o más grave, aún, impedimentos para el desempeño del mismo, con lo que de contera, en este caso también se estaría afectando el derecho de ambas partes a que su demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso por divorcio no sea ventilada ante un letrado, que de no aceptar el cargo en comento se constituiría en un tercero, lo que riñe incluso contra el derecho a la intimidad, puesto que en dicha clase de demandas se ventilan aspectos íntimos de la vida privada, de pareja y/o familiar.

Y más reprochable es que el cognoscente se hubiese abstenido de efectuar pronunciamiento ante la solicitud efectuada el 15 de diciembre de 2022 por el Auxiliar de la Justicia designado en el sentido de que, conforme al art. 49 del CGP, se le informara el día y la hora de la posesión y, en su defecto, si dicho trámite se podía realizar de manera virtual, en razón a que vivía actualmente en el municipio de Envigado (Antioquia); puesto que tal pedimento apuntaba a obtener certeza del momento a partir del cual debía empezar a desplegar su actuación procesal en representación del accionado que hubo de ser emplazado y de recibir notificación en debida forma para tales efectos, acotando que el hecho de considerar el Juez de la causa que el artículo 49 ídem no tiene aplicación para el caso de los curadores ad litem, no le impedía pronunciarse frente al pedimento del profesional del derecho designado en tal calidad y contrariamente a ello, sentar su posición en tal sentido y menos aún, esperar a que venciera el término de traslado que acorde a lo calculado por el judex se tenía para contestar la demanda, a fin de pronunciarse, ahora sí, para tener por no contestada esta última.

Ahora bien, en relación con el argumento del recurrente en el sentido que debió acudir para el efecto al procedimiento general consagrado en el art. 49 del CGP, cuya disposición, a juicio del inconforme, es complementaria a la consagrada en el numeral 7 del art 48 ibidem, desde ahora se advierte que al margen de que dicho criterio corresponde a una interpretación que podría ser plausible, esta Sala Unitaria discrepa de la misma, por cuanto bien clara es la preceptiva consagrada en el referido numeral 7 cuando respecto de esta clase de auxiliares de la justicia solamente exige que previamente a su actuación en el proceso se efectúe la aceptación del cargo, la que no puede presumirse, como lo hizo el juez de primer grado y, contrariamente a ello, la misma debe ser expresa, acotando que dicha aceptación es la que, precisamente, habilita al Curador ad litem para empezar a actuar en el proceso y la que le impone al director del proceso el deber de garantizarle al mismo la notificación de la demanda en debida forma y los requerimientos a que haya lugar, tal como atrás se trasuntó.

De tal guisa, si se tiene en cuenta que el operador judicial de manera simultánea con la designación del profesional del derecho, dijo hacerle notificación de la demanda a través del envío de mensaje electrónico, puntualizando al respecto que con el solo envío del e mail, se entendía como aceptado el cargo, excepto que dentro del término de traslado concedido manifestara su negativa a asumirlo de manera justificada y asimismo, se anexó copia del expediente para que ejerciera la defensa de su representado; empero no procedió a contestar el cuestionamiento que el auxiliar de la justicia designado realizó en torno a tal actuación; puesto que ante la pregunta sobre la forma como se adelantaría tal etapa, el juez ningún pronunciamiento hizo, a fin de aclarar las dudas razonables y justificadas que surgían al togado, dejando trascurrir el término de ley para contestar la demanda y dando lugar a que el aquí recurrente estuviera a la espera del acto de posesión que, según él, se hacía necesario, y contrariamente a ello el judex optó por dar por no contestada la demanda, lacerando con ello el derecho a la defensa y contradicción del extremo pasivo, quien se vio privado de contestar el libelo conteste la demanda con la mayor diligencia posible con la mayor diligencia posible y manifestarse frente a los hechos y pretensiones del mismo.

Tales actuaciones permiten colegir que, finalmente la parte demandada no fue notificada de la demanda conforme a derecho y en este orden de ideas,

resulta palpable que se ha configurado una irregularidad que se traduce en la vulneración del derecho de defensa, ya que es dentro del término de traslado de la demanda cuando la parte convocada puede formular excepciones, amén que igualmente se le vulnera su derecho a solicitar la práctica de pruebas, pues también corresponde a una de las oportunidades probatorias que por excelencia tiene la parte demandada, de donde refulge de manera evidente que efectivamente se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP alegada por el sedicente.

Es así como solo una vez concretada la actuación anterior, esto es, aceptado el cargo por parte del curador Ad litem y manifestada tal aceptación al juzgado de conocimiento, procede la notificación de la demanda como el acto derivado de la vinculación legal de quien ejercerá la representación del extremo demandado.

Lo anterior, por cuanto no se puede echar de menos que el derecho de contradicción del que puede hacerse uso en la contestación de la demanda se convierte en la oportunidad para la parte resistente de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por el extremo convocante, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra, a más de la necesidad de observar las normas procesales, conforme a lo previsto en el art. 13 del CGP, las que son de orden público y obligatorio cumplimiento.

Como consecuencia de lo anterior, esta Sala Unitaria de Decisión revocará la decisión impugnada para en su lugar, proceder de conformidad con el artículo 133 numeral 8º a REVOCAR el auto recurrido, para en su lugar decretar la nulidad del trámite a partir del auto proferido el 20 de enero de 2023, inclusive, y la actuación subsiguiente, teniendo en cuenta que la causal que se configura no puede tenerse por saneada, a fin de garantizar el derecho de defensa y de contradicción y de contera, procurarle al Curador ad litem designado la posibilidad de pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la demanda y solicitar las pruebas que considere pertinentes, así como de proseguir con la actuación procesal a su cargo.

Ahora bien, como quiera que en este caso debe darse aplicación al inciso último del artículo 301 del CGP, dable es señalar que corresponde tener por notificado al curador ad litem por conducta concluyente del proveído calendado 1º de septiembre de 2022 mediante el cual se admitió la demanda,

el día 31 de enero de 2023, fecha en la que propuso la nulidad, según obra en el archivo 018 del índice electrónico; sin embargo, debe precisarse que el término del traslado indicado en el referido auto admisorio del libelo demandatorio, solo empezará a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, conforme a lo establecido por el último inciso del artículo 301 ídem.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, la decisión de primera instancia está llamada a ser **REVOCADA** en su integridad pues refulge nítido que se incurrió en una causa de nulidad ante la indebida notificación de la demanda al Curador ad litem de la parte demandada, lo que impone **REVOCAR** la decisión apelada, por cuanto se hace necesario declarar la nulidad de lo actuado en el proceso, a partir del auto proferido el 20 de enero de 2020, inclusive, y por tanto quedará sin valor la actuación subsiguiente a esta última providencia y de contera habrá de tenerse por notificada la demandada por conducta concluyente, conforme a lo preceptuado por el inciso último del art. 301 CGP.

Finalmente, se advierte que no hay lugar a imposición de costas, por cuanto no hay mérito para las mismas, de conformidad con el numeral 8 del art. 365 CGP, en tanto triunfó la apelación.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión impugnada de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la actuación surtida mediante auto calendado 20 de enero de 2023, inclusive, y de la actuación subsiguiente, por configurarse la causal de indebida notificación de la demanda consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del CGP y **ORDENAR** al juez de la causa que proceda a dar aplicación al inciso último del artículo 301 del CGP, teniendo al Curador ad litem del demandado

como notificada por conducta concluyente y concediéndole el correspondiente traslado para contestar la demanda, acorde a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en esta instancia, conforme a la parte motiva.

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

QUINTO.- DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMUDEZ 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: **55438271dbadb2092b6d55fc828be624756579938480e6414203674a7a02e64**

Documento generado en 04/05/2023 02:02:29 PM

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, cuatro de mayo de dos mil veintitrés

Radicado Único: 05034311200120130012201

Radicado Interno: 054-2020

De conformidad con lo previsto por el artículo 6° del Acuerdo 1887 de 2003, se fija la suma de \$12.000.000 como agencias en derecho en esta instancia a cargo de los herederos determinados de Jaime Darío Henao González y a favor de la ejecutante.

En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado 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: **8d2cd08f695376b72f5a5b610ada63d6aa36082dc97ce04d917ec71ba6681316**

Documento generado en 04/05/2023 09:41:42 AM

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**

Procedimiento: Verbal de pertenencia
Demandante: Leonel de Jesús Carvalho Mesa
Demandado: Zandor Capital S.A. Colombia
Asunto: Concede término para sustentar alzada y réplica.
Radicado: 05736 31 89 001 2015 00100 01

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022, a la parte recurrente –demandada en la demanda principal y demandante en la de reconvención, se le concede el término de CINCO (5) DÍAS para que sustente su alzada por escrito¹, remitiéndola a la dirección de correo electrónico de la secretaría de la Sala Civil Familia de este Tribunal; los cuales empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación por estado electrónico de este proveído.

De la sustentación que presentare la parte recurrente, se correrá traslado virtual a la parte no recurrente –demandante principal y demandado en reconvención, por el término de cinco (5) días,

¹ La cual deberá sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia como puntos de reparo.

² secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

contabilizados a partir del día siguiente, en que la Secretaría surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el microsítio de esta Sala³. Se indica además, que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el microsítio de esta Corporación⁴

Se advierte que en el presente proceso ya se había proferido auto admitiendo el recurso de apelación y el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no avizorándose la necesidad de decretar alguna en forma oficiosa; también se indica, que **desde la primera instancia, la parte recurrente – demandada en la demanda principal y demandante en la de reconvención sustentó la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por la a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (además porque la ley se lo impide)**⁵, de manera que

³ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civilfamilia>. Hipervínculo: TRASLADOS

⁴ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civilfamilia/estados>.

⁵ Sobre este aspecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, dejó sentado:

como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata la norma transcrita, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde.

Las partes e intervinientes deberán suministrar y, actualizar *-cuando sea necesario-* la información para efectos de comunicación y notificación, informando el correo electrónico y números de contacto respectivos. Los datos serán remitidos al correo de la Secretaría de la Sala Civil, indicando en el asunto el radicado del proceso y, en el mensaje, la calidad en la que actúan.

Finalizados tales términos, se ingresará nuevamente el proceso a Despacho para proferir la respectiva sentencia, la cual será escrita y se notificará por estado, en virtud de la referida ley 2213 de 2022, puesto que conforme a ésta las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal normatividad.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

“De ahí que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación”. Sentencia STC13326-2021, 7 de octubre. Radicado 05001-22-03-000-2021-00425-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

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: **2f67b953c01443e202a02de7ca8dc33e32159ddd808fd91ba078d33a5495a392**

Documento generado en 04/05/2023 02:48:04 PM

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