TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

MANIZALES

Magistrado Ponente:

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Radicación 17-001-31-03-005-2016-00339-02

Radicación Interna no. 8-007

Acta N°115

Manizales, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Sentencia Nro. 08

I. OBJETO A DECIDIR.

Revisa la Sala por vía de apelación la sentencia proferida el 21 de febrero del año 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso Verbal de Simulación instaurado por la señora Luz Elena Orozco Ríos, contra los señores Juan de Dios Martínez Giraldo, Octaviano García León, Rosalía García de González, Andrés Felipe Martínez García, Maria Rita García León, Maria Cristina García León, Lina Paola Bolívar García, Tatiana Arango Jiménez, Martha Adiela Marín de Moreno, Fernando Orrego Jaramillo, Maria Lucelly Marín de Manrique, Martha Lucía Manrique Marín, Hernando de Jesús Cuartas Osorio, Humberto Mejía Duque, Azael González Jiménez y Piedad Clemencia Trujillo.

II. ANTECEDENTES.

II.1. La demandante pretende que se declaren absolutamente simulados los "*actos jurídicos*" contenidos en las escrituras públicas Nos. 1371, 1373, 1374, 1377, 1379, 1403, 1404 del 24 de febrero de 2015; 8799 del 13 de octubre de 2015 (aclarada en EP. 9704 del 17 de noviembre de 2015); 10289 del 7 de diciembre de 2015; 11049 del 31 de diciembre de 2015; 2257 del 4 de abril de 2016; 2762 del 21 de abril de 2016, 4028 del 3 de junio de 2016, de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales; y 2166, 2167 del 2 de octubre de 2015, 309 del 25 de febrero de 2016 de la Notaría Tercera del Círculo de Manizales; que en consecuencia se declare la inexistencia de dichos actos aparentes y se ordene la cancelación de las escrituras públicas; que los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-199660, 100-199663, 100-199664, 100-199666, 100-199672, 100-199678, 100-199674, 100-199676, 100-199677, 100-199667, 100-53018, 100-133629, 100-139363, 110-3040, 110-5044 vuelvan a su estado jurídico inicial previo a la celebración de los actos simulados para efectos de conformar nuevamente el patrimonio de la sociedad conyugal formada entre los señores Luz Elena Orozco Ríos y Juan de Dios Martínez Giraldo; que se ordene la restitución de los inmuebles y la condena en costas a la parte pasiva[1].

Como hechos sustento de la acción expuso en síntesis[2]:

- Que los señores Luz Elena Orozco Ríos y Juan de Dios Martínez Giraldo contrajeron matrimonio católico en el año 1974, en virtud del cual se conformó entre ellos una sociedad conyugal, dentro de la cual se adquirieron los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-27472 en el que se construyó una edificación denominada "Cerros el Provenir", del cual se segregaron los

[1] Fls. 18 y 19; 144 y 145, C.1.
[2] Fls. 4 a 18, 137 vto a 144, C.1.

folios de matrícula Nos. 100-199659 y 100-199678; 110-3040; 100-5044; 100-53018; 100-133629 y 100-139363.

- Que ante el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales se tramitó proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, con radicado 17001311000720150008200 promovido por la señora Luz Elena Orozco Ríos contra Juan de Dios Martínez Giraldo, del cual tenía plenamente conocimiento este último antes de su admisión, la que se produjo en auto del 27 de febrero de 2015, donde además se decretaron medidas cautelares sobre los bienes de la sociedad conyugal, identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-199660, 100-199663, 100-199664, 100-199665, 100-199666, 10-199669, 100-199671, 100-1999672, 100-199673, 100-53018, 100-133629, 110-3040 y 110-5044.

- Que las medidas cautelares surtieron efectos sobre los bienes con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-53018, 100-139363, 100-199659, 100-199660, 100-199665, 100-199666, 100-199669 y 100-199673; y no sobre los Nos. 100-199663, 100-199664 (por cuanto el demandado ya no era propietario al haberlos enajenado mediante escrituras públicas Nos. 1403 y 1404 del 24 de febrero de 2014 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales); 100-199671 y 100-199672 (por estar registrado otro embargo decretado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales).

- Frente a los bienes de la sociedad conyugal aconteció lo siguiente:

- En EP 2166 del 2 de octubre de 2015, el señor Juan de Dios Martínez Giraldo efectuó dación en pago a favor del señor Octaviano García León sobre los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 110-3040 y 110-5044 (previo

levantamiento del embargo decretado por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales en cumplimiento de lo establecido en el art. 558 del CPC, para dar prelación a un embargo ejecutivo con acción real promovido por el señor García León).

- Por EP 2167 del 2 de octubre de 2015, el señor Martínez Giraldo realizó dación en pago a favor del señor Octaviano García León sobre los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-53018, 100-133629 y 100-139363 (previo levantamiento del embargo decretado por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales en cumplimiento de lo establecido en el art. 558 del CPC, para dar prelación a un embargo ejecutivo con acción real promovido por el señor García León).

- A través de EP 8799 del 13 de octubre de 2015, aclarada en EP. 9704 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, vendió el inmueble con FMI No. 100-199666 a la señora Martha Lucía Manrique Marín (previo levantamiento del embargo decretado por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales en cumplimiento de lo establecido en el art. 558 del CPC, para dar prelación a un embargo ordenado en proceso ejecutivo con acción real promovido por María Lucelly Marín de Manrique).

- Por EP 309 del 25 de febrero de 2016 el señor Juan de Dios Martínez Giraldo realizó dación en pago al señor Humberto Mejía Duque el predio con FMI 100-199672.

- Que el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales mediante oficio No. 082 del 25 de enero de 2016, comunicó la cancelación de las medidas cautelares decretadas en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso; que esa situación fue aprovechada por el señor Martínez Giraldo para celebrar contrato de compraventa sobre el bien con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-199660, mediante EP. 2762 del 21 de abril de 2016 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales.

- Que de la narración anterior es evidente que el demandado ha realizado maniobras fraudulentas para disminuir en detrimento de la demandante, el valor del

patrimonio de la sociedad conyugal, realizando ventas ficticias de algunos bienes y dación en pago sobre otros; con precios irrisorios, pues la mayoría de bienes fueron enajenados por un valor muy inferior al dado en préstamo a quienes figuraban como acreedores hipotecarios o al avalúo comercial; aunado a los vínculos de parentesco o amistad íntima con algunos de los contratantes, la incapacidad económica para adquirirlos, los tiempos sospechosos en que fueron celebrados los negocios jurídicos, la aceleración de los plazos de las obligaciones y entregar los bienes en dación en pago cuando el valor comercial de los bienes era superior a las deudas. Que todo ello lo efectuó en concertación con los ahora demandados, con el fin fraudulento atrás señalado.

- Que sobre los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-133629, 100-139363, 100-53018, 110-3040 y 110-5044 el señor Juan de Dios continúa ejerciendo actos de señor y dueño, beneficiándose de sus frutos.

II.2. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído del 12 de octubre de 2016 (previa inadmisión y subsanación), el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales admitió la demanda; allí ordenó notificar a los demandados, conceder el amparo de pobreza deprecado por la demandante, decretó la inscripción del libelo en los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-199660, 100-199663, 100-199664, 100-199666, 100-199672, 100-199678, 100-199674, 100-199676, 100-199677, 100-199667, 100-53018, 100-133629, 100-139363, 110-3040 y 110-5044, y realizó otros ordenamientos consecuenciales[3].

[3] Fls. 488 y 489, C.2.

Una vez notificados, los codemandados allegaron contestaciones así:

- El señor Octaviano García León se opuso a las pretensiones, indicando que el señor Juan de Dios Martínez Giraldo se constituyó en su deudor en virtud de varios mutuos celebrados desde el año 2010, respaldados algunos con garantía hipotecaria sobre los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-133629, 100-53018, 100-139363, 110-3040, 110-5044; obligaciones que se hicieron exigibles en virtud de haberse registrado embargo del Juzgado Séptimo de Familia de Manizales; que por lo tanto inició los procesos ejecutivos, donde se decretaron las respectivas medidas de embargo; que con posterioridad los juzgados del conocimiento aprobaron las daciones en pago indicadas en la demanda; que no es cierto que haya concertado con el señor Martínez Giraldo u otra persona alguna maniobra para defraudar el patrimonio de la señora Orozco Ríos y que dispuso con posterioridad de esos bienes por cuanto no existía ninguna prohibición para ello; propuso los medios exceptivos de "INSUFICIENCIA DEL PODER DE LA PARTE ACTORA", "INEXISTENCIA DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE POR CARECER DE FUNDAMENTOS LEGALES", "MALA FE Y TEMERIDAD DE LA DEMANDANTE" y la innominada[4].

- La señora Piedad Clemencia Trujillo se resistió a los pedimentos de la demanda, aduciendo que es una tercera de buena fe que compró un apartamento con FMI 100-199667 al señor Octaviano García León, sobre el cual no reposaba ninguna limitación para ser enajenado, habiendo cancelado el precio pactado con el dinero que recaudó de la venta de un inmueble de su propiedad a la señora Ana Tulia Carvajal de Duque; que es extraña a los problemas personales suscitados entre el señor Juan de Dios Martínez Giraldo y Luz Elena Orozco Ríos, a quienes conoció en virtud de este proceso;

[4] Fls. 556 a 578, ibídem.

presentó los medios de defensa de fondo que denominó "CARENCIA ABSOLUTA DE FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA FRENTE A LOS INTERESES DE MI MANDANTE", "MI MANDANTE ES UN TERCERO DE BUENA FE QUE NADA TIENE QUE VER CON DEMANDAS DE SIMULACIÓN O CUALQUIERA OTRA SIMILAR", "MALA FE, NO SOLO DE LA DEMANDANTE SINO TAMBIÉN DE SU APODERADA", "INEXISTENCIA DE LA ACCIÓN" y "ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA"[5].

- El señor Humberto Mejía Duque se opuso a las pretensiones de la demanda, expresando no saber sobre la relación marital de los señores Martínez Giraldo y Orozco Ríos, pues su relación con el señor Juan de Dios es de ser éste último su deudor, habiendo constituido garantía hipotecaria sobre los bienes identificados con FMI 100-199672 y 100-199661, que en virtud de ello inició el respectivo proceso ejecutivo ante la mora en el pago de los intereses; que por lo tanto se llegó a un acuerdo para recibir el apartamento hipotecado en dación en pago en aras de saldar la acreencia que para ese momento equivalía a $97.600.000 (la que a su juicio era una deuda social)[6].

- Los señores Azael González Jiménez, María Rita García León, Rosalía García de González, María Cristina García León resistieron las pretensiones de la demanda indicando desconocer los aspectos de la vida personal de los señores Orozco Ríos y Martínez Giraldo; que era cierto que adquirieron los bienes identificados con folios de matrículas inmobiliarias No. 100-199667, 100-199674, 100-199663, 100-199678, 100-199676 al señor Juan de Dios y que algunos de ellos los enajenaron posteriormente, pero no con la intención de defraudar la sociedad patrimonial de aquellos, sino en virtud

[5] Fls. 654 a 662, C.2.
[6] Fls. 685 a 693, ibídem.

de contratos de compraventa, pagando el precio justo de los inmuebles; propusieron los mismos medios exceptivos que el señor García León[7].

- Los señores Andrés Felipe Martínez García y Tatiana Arango Jiménez se opusieron a los pedimentos de la demanda, argumentando que la señora Rosalía García de González les vendió los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-199663 y 100-199678, por los cuales pagaron el precio estipulado, dinero que obtuvieron fruto de sus trabajos como ingeniero de sistemas y licenciada en idiomas, respectivamente, sin que se haya concertado con el señor Juan de Dios ningún negocio jurídico ficticio y menos aún con la intención de defraudar a la demandante, pues se trata de terceros de buena fe; propusieron las excepciones de mérito de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "INSUFICIENCIA DEL PODER DE LA PARTE ACTORA", "INEXISTENCIA DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE POR CARECER DE FUNDAMENTOS LEGALES", "MALA FE Y TEMERIDAD DE LA DEMANDANTE" y la innominada[8].

- Los señores Lina Paola Bolívar García y Fernando Orrego Jaramillo se resistieron a las pretensiones del libelo demandatorio, por cuanto la primera en mención adquirió por compraventa realizada por el señor Juan de Dios Martínez Giraldo el predio con FMI 100-199677, el que luego enajenó al señor Orrego Jaramillo, sin que en ningún momento hayan tenido la intención de defraudar a la señora Orozco Ríos, a quien ni siquiera conocen. Presentaron iguales medios de defensa que los señores Martínez García y Arango Jiménez[9].

---

[7] Fls. 757 a 766, 788 a 799, 826 a 838, 911 a 924, ib.
[8] Fls. 861 a 876, C.2.
[9] Fls. 956 a 976, ibídem.

- El señor Juan de Dios Martínez Giraldo contestó la demanda exponiendo que desde hace muchos sostiene relaciones comerciales con el señor Octaviano García, quien le ha prestado en múltiples ocasiones dinero para financiar las construcciones de edificios en diversos sectores de la ciudad de Manizales; que en virtud de algunos de esos mutuos constituyó garantías hipotecarias a su favor y en otros casos eran créditos quirografarios; que era normal entre ellos sustituir las hipotecas o cancelarlas con el fin de facilitar la venta de los inmuebles y así poder cumplir con los créditos insolutos; que llegó un momento en que no pudo pagar más sus obligaciones y lo demandaron ejecutivamente, por lo cual optó por ofrecer los bienes hipotecados en dación en pago; que la ahora demandante conocía de todas sus negociaciones y deudas, empero él era el sustento de la familia y cuando se desbordó su capacidad económica comenzaron a tener problemas maritales. Que todos los actos jurídicos fueron realizados legalmente por parte del señor Juan de Dios, sin tener en ningún momento la intención de afectar los derechos de la señora Orozco Ríos; que no hubo concertación con los otros demandados para ello, pues ni siquiera conocían la situación personal de los ex cónyuges.

Que su presencia en los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-133629, 100-139363 y 100-53018 obedece a contratos de arrendamiento suscritos con el señor Octaviano García.

Que la demandante pretende en este proceso desconocer la existencia de las obligaciones adquiridas en vigencia de la sociedad conyugal que tuvieron y subsanar su falta de diligencia al no iniciar en tiempo la demanda de liquidación de dicha sociedad.

Propuso los medios exceptivos denominados “MALA FE Y TEMERIDAD DE LA DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE POR CARECER DE FUNDAMENTO LEGAL”, “INSUFICIENCIA DEL PODER DE LA PARTE ACTORA” y la innominada[10].

- La señora Martha Adiela Marín de Moreno resistió los pedimentos de la demanda, explicando que adquirió el bien inmueble con FMI 100-199674 por compra efectuada a la señora Maria Rita García León, siendo tercera adquirente de buena fe; que a su vez se lo vendió al señor Darío García León, sin que en ninguna de esas negociaciones se haya tenido ninguna intención fraudulenta; invocó los mismos medios defensivos que los señores Martínez García y Arango Jiménez[11].

- La señora Martha Lucía Manrique Marín propuso las excepciones de mérito de “INEXISTENCIA DE LA PRESUNTA CONDICIÓN IRRISORIA DE LOS DEMANDADOS”, “PROPIEDAD ABSOLUTA DE QUIENES COMPRAN SU CASA, LA OCUPAN Y PAGAN LOS SERVICIOS” y “DETERMINACIÓN DE LA CAUSA PARA INICIAR UN PROCESO CONTRA EL EXESPOSO Y SUS RELACIONES”[12].

- Los señores Hernando de Jesús Cuartas y María Lucelly Marín de Manrique contestaron la demanda de manera extemporánea.

El 14 de junio de 2018, se dio inicio a la audiencia pública consagrada en el artículo 372 del CGP; allí se surtieron todas las etapas consagradas en dicha norma, incluyendo los interrogatorios de parte de los señores Luz Elena Orozco Ríos[13], Juan

[10] Fls. 994 a 1017, C.3.
[11] Fls. 1208 a 1225, ibídem.
[12] Fls. 1263 a 1268, ib.
[13] Min 00:26:40 y ss., archivo 1, cd. fl. 1427.

de Dios Martínez Giraldo[14], Humberto Mejía Duque[15], Rosalía García de González[16], Octaviano García León[17], Lina Paola Bolívar[18], María Cristina García León[19], Piedad Clemencia Trujillo[20], María Rita García León[21], Andrés Felipe Martínez[22], Tatiana Arango Jiménez[23]; la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP se realizó los días 19 de junio de 2018, 13, 14 de noviembre de 2018 y 26 de marzo de 2019, en la que se amplió el término para proferir la sentencia de primer grado, se recibieron los interrogatorios de parte de los señores Martha Adiela Marín de Moreno[24], María Lucelly Marín de Manrique[25], Fernando Orrego Jaramillo[26], Hernando de Jesús Cuartas Osorio[27]; los testimonios de los señores Víctor Alfonso Martínez Orozco[28], Martha Ligia Orozco[29], Claudia Patricia Aguirre Buitrago[30], Carlos Alberto Arias[31], José Educardo Ospina Márquez[32], Luz Nery González Gil[33], Alonso de Jesus Holguín López[34], Clemencia García León[35], Darío García León[36], Martha Lucía González García[37],

[14] Min 01:14:00 y ss., ibídem.
[15] Min 00:24:00 y ss. audio 3 cd. fl. 1427.
[16] Min 00:16:00 y ss. ibídem.
[17] Min 00:30:15 y ss. ib.
[18] Min 01:18:20 y ss. ib.
[19] Min 01:37:51 y ss. ib.
[20] Min 00:08:00 y ss. audio 4 cd. fl. 1427.
[21] Min 00:15:50 y ss. ibídem.
[22] Min 00:33:16 y ss. ib.
[23] Min 00:49:00 y ss. audio 4 cd. fl. 1427.
[24] Min 00:04:00 y ss., audio 1, cd fl. 1438.
[25] Min 00:20:39 y ss., ibídem.
[26] Min 00:49:00 y ss., ib.
[27] Min 01:03:00 y ss., ib.
[28] Min 00:00:47 y ss. Audio 2. Cd fl. 1438.
[29] Min 00:31:00 y ss. ibídem.
[30] Min 01:00:00 y ss. ib.
[31] Min 01:11:35 y ss. ib.
[32] Min 00:06:38 y ss. Audio 1, Cd. Fl. 1528.
[33] min 00:35:00 y ss. ibídem.
[34] min 01:18:00 y ss. Audio 1, Cd. Fl. 1528.
[35] Min 00:00:43 y ss., audio 2, cd. 1 fl. 1528.
[36] min 00:21:00 y ss., ibídem.
[37] min 00:00:01 y ss., audio 3, cd. 1 fl. 1528.

Patricia García de Bolívar[38], Juan Alejandro Martínez Orozco[39] y Leonardo Fabio Villada Ángel[40]; se escucharon los alegatos de conclusión de las partes y se profirió sentencia de primera instancia.

II.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales el 26 de marzo de 2019 declaró probadas de oficio las excepciones de fondo de "NO HABERSE ACREDITADO POR LA PARTE ACTORA QUE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR EL SEÑOR JUAN DE DIOS MARTÍNEZ GIRALDO RESPECTO DE LOS INMUEBLES OBJETO DE DEMANDA FUERON FICTICIOS O FINGIDOS" y "BUENA FE DE LOS TERCEROS ADQUIRENTES"; en consecuencia negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas a la parte demandante por contar con el beneficio del amparo de pobreza.

Los argumentos de la decisión se pueden sintetizar así:

Que no es dable controvertir la legalidad de las escrituras de hipoteca que fueron constituidas sobre algunos de los bienes objeto del proceso; y cuyos embargos decretados en los respectivos juicios ejecutivos tuvieron prelación por mandato legal, los que se iniciaron por aceleración del plazo e incumplimiento del deudor en el pago de intereses.

[38] min 00:03:48 y ss., audio 1 Cd. 2. fl. 1528.
[39] min 00:00:27 y ss. audio 2. Cd fl. 1528.
[40] min 00:44:30 y ss. ibídem.

Que está probada la relación de amistad entre el señor Juan de Dios Martínez Giraldo y Octaviano García León, empero también la existencia de obligaciones hipotecarias a su favor derivadas de los préstamos de dinero por espacio de 20 años para financiar los proyectos de construcción del señor Martínez; por lo que las ventas y daciones en pago a su favor no se pueden tomar como realizadas con la finalidad de defraudar a la sociedad conyugal de los señores Juan de Dios y Luz Elena, en detrimento de los derechos de esta última, sino como una manera de pago de las obligaciones hipotecarias y las contenidas en los títulos valores aportados.

Que los valores indicados en las daciones y pago y ventas guardan correspondencia con el avalúo catastral de los bienes para la época que se celebraron, sin que se puedan tomar como referentes los avalúos comerciales indicados por el perito actuante en el proceso para el año 2018, pues para el momento de las transferencias estaban inconclusos; y en esa medida no se puede hablar que existió un precio irrisorio.

Que el dinero prestado al señor Juan de Dios Martínez Giraldo proviniera en su mayoría del señor Octaviano García León y el hecho que en las escrituras públicas se hubiere puesto a figurar a los parientes de este último, en nada desnaturaliza los negocios jurídicos celebrados y no constituye una razón legal para declararlos simulados.

Que las ventas y daciones en pago de los inmuebles afectados con hipotecas constituyen unos pagos de las obligaciones cuya solución tenía preferencia por mandato legal al ser de la sociedad conyugal (numeral 2º del art. 1796 del Código Civil); que en esa medida no se acreditó que hubo ausencia de pago en dichas negociaciones.

Que en relación a la venta de los bienes de la sociedad conyugal que no garantizaban obligaciones hipotecarias, ni se acreditó que con su producto se cancelaron determinadas obligaciones de la sociedad conyugal; en principio podría ordenarse su regreso al patrimonio del demandado Juan de Dios Martínez Giraldo para que hagan parte de la liquidación de la sociedad conyugal con la señora Luz Elena Orozco Ríos, toda vez que para ese momento ya se encontraba limitado en la administración del patrimonio conyugal por conocer de la demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso promovida por la señora Orozco Ríos; sin embargo, debe respetarse los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, la cual se presume y no se probó lo contrario; aunado a que no se acreditó que fueron ficticios o simulados por las razones que dice la parte demandante.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso apelación. El recurso le fue concedido en el acto en el efecto suspensivo.

Los motivos de alzada son:

Que no existió una debida valoración probatoria; pues en ningún momento la señora Luz Elena Orozco Ríos está desconociendo las hipotecas y obligaciones a cargo del señor Juan de Dios Martínez Giraldo en calidad de cónyuge a favor de Octaviano y su familia, pero ello debía ser incluido como pasivos de la sociedad conyugal en la respectiva diligencia de inventarios y avalúos a efectuar en la liquidación de aquella; lo que sí quedó claro es que los actos atacados fueron fraudulentos en contra de la sociedad conyugal, ya que existen múltiples indicios y pruebas directas como: existen escrituras públicas suscritas en la misma fecha; los valores de los bienes son irrisorios y no congruentes con el valor de las acreencias que se dicen cancelar; que a pesar de ser costumbre que se realicen las ventas por el avalúo catastral, ello no puede ir en

contravía de los derechos de terceros; se probó la amistad íntima entre Octaviano García León y Juan de Dios Martínez Giraldo, que devino de ser prestamista de este por muchos años; que hubo un acuerdo entre Juan de Dios y los demandados para celebrar actos que no corresponden a la realidad; relaciones de parentesco entre los contratantes y amistad íntima; falta de capacidad económica de los compradores; falta de necesidad de enajenar; documentación sospechosa; ignorancia del cómplice; no pago del precio; ausencia de movimientos bancarios; pago en efectivo; no entrega real de los bienes y por el contrario continuación de la posesión del vendedor.

Que con la declaración de algunos testigos y demandados se probó la intención del señor Juan de Dios Martínez Giraldo de insolventar la sociedad conyugal aparentando una serie de negociaciones con sus acreedores para desaparecer el patrimonio de la misma.

Que en este juicio los demandados no probaron las mejoras que supuestamente le hicieron a los apartamentos objeto de venta o dación en pago, ni probaron el pago efectuado por la transferencia de los inmuebles. Que por el contrario con el dictamen pericial obrante en el proceso se puede evidenciar cuál era el valor comercial de los bienes, para corroborar la malicia y mala intención de los contratantes, pues pactaron precios irrisorios, todo con el fin de defraudar la sociedad conyugal.

Que el juzgador no se pronunció de conformidad con las pruebas recaudadas cuáles fueron en realidad las negociaciones realizadas o los valores de las ventas; que a su juicio sí tenía relevancia que el señor Octaviano García León haya puesto a sus familiares a firmar las ventas, representándolos a través de poderes, con precios ilógicos frente a las deudas; pues también existe simulación por interposición de un sujeto que no es el real.

Que está de acuerdo en que los codemandados Piedad Clemencia, Humberto Mejía y María Lucelly son terceros de buena fe al momento en que adquirieron los inmuebles del edificio Cerros del Porvenir; pero no con las consideraciones del Despacho para negar las pretensiones de la demanda.

Por último adujo que los actos atacados tienen un objeto y causa ilícita que es haber sido celebrados para defraudar la sociedad conyugal de los señores Juan de Dios Martínez Giraldo y Luz Elena Orozco Ríos; y por lo tanto se debió declarar su nulidad; teniendo presente además que la demandante trabajó incansablemente al lado de su cónyuge por 31 años en aras de construir un patrimonio de más de $1.500.000.000, del cual ahora no le queda nada para ella y sus hijos, con los que se está violentando uno de los postulados del artículo 42 de la CP/1991, frente a la familia como núcleo de la sociedad.

III. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

En proveído fechado el 10 de marzo de 2020, esta Corporación admitió el recurso de alzada, (fl. 04, C. 8); por auto del 14 de julio de la corriente anualidad, de acuerdo con el decreto 806 de 2020, se corrió en traslado para alegar, facultad de la que hicieron uso ambas partes..

Pasado el asunto a Despacho para adoptar la pertinente decisión en la segunda instancia, a ello se procede, previas las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

IV.1. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER POR LA SALA.

Deberá la Sala con fundamento en los motivos de apelación según lo dispuesto en el artículo 328 del CGP determinar si los negocios jurídicos (de venta y daciones en pago) contenidos en las escrituras públicas Nos. 1371, 1373, 1374, 1377, 1379, 1403, 1404 del 24 de febrero de 2015; 8799 del 13 de octubre de 2015 (aclarada en EP. 9704 del 17 de noviembre de 2015); 10289 del 7 de diciembre de 2015; 11049 del 31 de diciembre de 2015; 2257 del 4 de abril de 2016; 2762 del 21 de abril de 2016, 4028 del 3 de junio de 2016, de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales; y 2166, 2167 del 2 de octubre de 2015, 309 del 25 de febrero de 2016 de la Notaría Tercera del Círculo de Manizales, fueron simulados absolutamente por haberse celebrado únicamente con el fin de defraudar el patrimonio de la sociedad conyugal conformada entre los señores Juan de Dios Martínez Giraldo y Luz Elena Orozco Ríos, sin que las partes quisiera enajenar, dar y recibir en pago los inmuebles objeto de esas negociaciones.

V. CUESTIÓN PRELIMINAR: TACHAS POR SOSPECHA.

La parte demandada tachó de sospechosos los testimonios de Víctor Alfonso Martínez Orozco y Martha Ligia Orozco, el primero por ser hijo de la demandante Luz Elena Orozco Ríos y el demandado Juan de Dios Martínez Giraldo y la segunda por ser la hermana de la demandante, lo cual a su juicio les resta imparcialidad; tachas que no fueron resueltas de manera expresa por el juez a quo, lo que debe suplirse en esta instancia en aras de determinar la forma en que se deberán valorar esos medios probatorios. Al respecto se tiene que según la normativa, serán testigos sospechosos aquellos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad y/o imparcialidad; en este supuesto se aduce que aquello lo estarían por la relación de familiaridad con la demandante (progenitores y hermana respectivamente); en los casos

en que se acredite la sospecha, el testimonio debe ser apreciado con mayor severidad por el Juez; desde ya se debe decir que en el caso concreto y una vez analizadas cada una de esas declaraciones, encuentra la Sala que se limitaron a indicar de manera clara y concreta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que percibieron o conocieron la forma en que se dieron los hechos que acá se analizarán; así las cosas, no tendrá por probadas la Corporación las mismas; por lo tanto, en el momento oportuno se valorarán esos medios de prueba de conformidad con la sana crítica y en conjunto con los demás elementos de convicción.

VI. DE LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

La simulación comporta una "*discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo), consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con 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*"[41]; la misma puede ser absoluta o relativa; siendo absolutamente simulado en palabras del doctrinante Francisco Ferrara el negocio que existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real, las partes no quieren el acto, sino tan solo la ilusión exterior que el mismo produce; normalmente tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, en cuanto que la apariencia creada se utiliza de ordinario para frustrar la satisfacción de legítimas expectativas[42].

[41] Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. "teoría general del contrato y del negocio jurídico". Pág. 112. Sexta Edición. Editorial Temis. Año 2000.
[42] Ferrara Francisco. "La simulación de los negocios jurídicos". Págs. 173 y 174.

En otras palabras y resumiendo, la simulación absoluta se presenta cuando no existe ningún ánimo obligacional entre las partes; en tanto que, la simulación relativa ocurre cuando al acuerdo o contrato realmente existe, pero se le da una apariencia o aspecto contrario al que realmente quieren celebrar.

Así mismo, Los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta en su libro la "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico", se refieren a las características de la simulación; tales son: a) **La divergencia entre la voluntad y su declaración pública**. b) **El concierto simulatorio**. Por el cual las partes en el negocio presuntamente simulado "han celebrado un acuerdo privado, previo o coetáneo de la declaración pública y encaminado, bien sea a privar a esta de todo efecto jurídico, o bien a modificar su naturaleza o sus condiciones, o bien a desviar la eficacia del acto por conducto del interpósito o testaferro. Con otras palabras: la simulación presupone siempre la connivencia entre quienes han participado en ella"; todo lo cual debe trascender del fuero interno de aquellos. c) **El engaño a terceros**. Es decir, que para que la actuación pueda ser calificada como simulada, debe ocultar la verdadera intención a terceros ajenos al negocio jurídico; mientras no exista el propósito de engañar a terceros o si el mismo no se realiza, la actuación contradictoria de los agentes nada simula ni disimula.

En el caso concreto, la parte demandante considera que las ventas y daciones en pago atacadas en este juicio son absolutamente simuladas por cuanto el señor Juan de Dios Martínez Giraldo, las celebró con el único fin de defraudar el patrimonio de la sociedad conyugal que tuvo con la señora Luz Elena Orozco Ríos, en detrimento de los intereses de esta última; ello en concertación con los demandados.

En este punto, es importante memorar que el artículo 1º de la ley 28 de 1932 dispone que "*durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él* (los propios, agrega la Sala*), como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera* (los de la sociedad conyugal que estén a su nombre)*; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación".*

Con ello, en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se implantó un sistema de partición de gananciales, y "*sobre los bienes que hacen parte del patrimonio común, el contrayente que los detenta a su nombre ejerce tanto su facultad de disposición como la representación de los intereses del otro, por lo que tiene la obligación de responderle, en su momento, por la gestión que adelantó por separado. Y no es atinado sostener que, como consecuencia de la disolución, se produce automáticamente una transferencia del dominio a la «sociedad conyugal» de los efectos que la integran, puesto que lo que surge es una obligación recíproca de conservar el statu quo respecto de los bienes involucrados en la repartición, pero conservando la libertad de disponer de los que le son ajenos.*

(…) Ahora bien, la potestad conferida por la normatividad para administrar y disponer sin restricciones de los bienes comunes por quien detenta la calidad de dueño, es con el ánimo de aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes. Luego, el cónyuge afectado con la venta de los bienes gananciales está legitimado y tiene interés para demandar la simulación...la sola «disolución de la sociedad conyugal» no tiene el mérito

suficiente de imposibilitar la consolidación de «negociaciones aparentes», puesto que aún si los bienes sobre los cuales recaen, conforman el acervo partible, estos siguen a nombre de quien venían figurando, con el riesgo de que los transfiera, ya sea real o fingidamente en el entretanto, acto que puede ser rebatido por el cónyuge afectado, por medio de las acciones judiciales correspondientes, entre ellas la de prevalencia, dado que… aquellos sí pueden ser simulados (…) La enajenación por uno de los cónyuges de un bien que tiene la condición de social, puede dar lugar a una venta de cosa ajena siempre que aquel acto sea real y no fingido; empero, si ocurre lo último, dicho negocio jurídico puede cuestionarse por vía de la acción de prevalencia"[43].

En esa medida y siguiendo esos lineamientos jurisprudenciales, tantos los actos de disposición de los bienes sociales efectuados por el cónyuge que los tiene a su nombre, antes o después de disuelta la sociedad conyugal pueden ser atacados como simulados por el cónyuge afectado si se cumplen los supuestos para ello, o a través de acciones revocatorias, de recisión por lesión enorme, etc.; con la aclaración que una vez disuelta, los bienes sociales dejan de ser de uno de los cónyuges para hacer parte de la masa social y en esa medida su titular es la sociedad conyugal, pese a que continúen apareciendo en cabeza de uno de ellos y en caso de determinarse que fueron enajenados en esas circunstancias de manera real, estaríamos en el terreno de la venta de cosa ajena, que como es lo propio podría generar una acción reivindicatoria.

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

VII.1. HECHOS GENERALES PROBADOS

[43] H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP. Ariel Salazar Ramírez, sentencia del 18 de noviembre de 2016, SC16280-2016.

En aras de contextualizar el análisis posterior, la Sala considera pertinente tener los siguientes como hechos generales probados, en los que no existe discusión en esta sede:

1. Los señores Luz Elena Orozco Ríos y Juan de Dios Martínez Giraldo contrajeron matrimonio católico el 3 de noviembre de 1974.

2. Que el 19 de febrero del año 2015 la señora Orozco Ríos presentó demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso contra el señor Martínez Giraldo y dentro de los hechos narró que el demandado estaba realizando una mala administración de los bienes sociales y solicitó el embargo de los mismos; por reparto le correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de la ciudad de Manizales. Obra en el plenario copia del mencionado proceso del cual se extrae:

A. La demanda se admitió en auto del 25 de febrero de 2015 (previa inadmisión y subsanación donde la accionante puso de presente que el demandado estaba enajenando los bienes sobre los cuales se solicitó el embargo); **B.** En auto del 27 de febrero de la misma anualidad se decretó el embargo de los bienes indicados en la demanda como sociales y decisión similar se profirió en auto del 5 de marzo de ese año; **C.** Dentro del trámite se pudo registrar el embargo sobre los bienes identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-53018, 100-139363, 100-199656, 100-199660, 100-199665, 100-199666, 100-199669, 100-199673, 110-3040 y 110-5044; y no sobre los demás por haber sido enajenados previamente por el accionado o tener registrados otros embargos de procesos ejecutivos; **D.** El señor Juan de Dios Martínez Giraldo se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el 24 de abril de 2015; **E**. En el curso del juicio se dispuso de manera oficiosa levantar las medidas de embargo que habían

surtido efecto sobre los bienes con folios de matrículas Nos. 100-199666, 100-53018, 100-133629, 100-139363, 110-3040, 110-5044, 100-199669, 100-99673, en aras de registrar los embargos de ejecutivos hipotecarios o mixtos decretados por los Juzgados Primero Civil Municipal de Manizales (ejecutante María Lucelly Marín de Manrique); Sexto Civil del Circuito de Manizales (ejecutante Octaviano García León), Noveno Civil Municipal de Manizales (ejecutante Pedro Juan Ocampo Orozco), Quinto Civil Municipal de Manizales (ejecutante Liliana García Cardona). **F.** El 17 de septiembre de 2015 se profirió sentencia en la cual se decretó el divorcio en virtud de la causal 9a del art. 154 del CC y declaró la sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación. **G.** El 13 de enero de 2016 el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales dispuso de manera oficios levantar las medidas cautelares decretadas en el proceso de cesación y que aún estaban vigentes en virtud de haber vencido el término que contemplaba el artículo 691 del CPC[44].

3. Los bienes inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias Nos. 100-199677, 100-199667, 100-199678, 100-199663, 100-199664, 100-199676, 100-199674, 100-3040, 110-5044, 100-133629, 100-53018, 100-139363, 100-199666, 100-199672, 100-199660, a que se contrae este proceso, fueron adquiridos a título oneroso por el señor Juan de Dios Martínez Giraldo en vigencia de la sociedad conyugal con la señora Luz Elena Orozco Ríos. Los que de conformidad con lo establecido en el artículo 1781 del Código Civil forman parte del haber de la mencionada sociedad.

4. El señor Juan de Dios Martínez Giraldo efectuó varios actos de disposición de los bienes a los que se contrae este proceso (que memórese son sociales), unos antes

[44] Art. 691 CPC: (…) 3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal, continuarán vigentes en el proceso de liquidación. Si dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal, no se hubiere promovido la liquidación de ésta y hecho las notificaciones del auto admisorio de la demanda y las publicaciones respectivas, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares, si existieren.

de disuelta la sociedad conyugal (bajo la libre administración atrás referida) y otros con posterioridad, pero en ambos eventos lo que pretende la demandante es la declaratoria simulación absoluta y no ninguna otra pretensión principal o subsidiaria; para un análisis práctico de ello la Sala agrupará en dos esos actos:

PRIMER GRUPO:

El 24 de febrero del año 2015 se suscribieron en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales las siguientes escrituras públicas (EP):

- **EP 1371** en la cual se canceló por voluntad de las partes (pago de la obligación), la hipoteca constituida sobre el bien con FMI 100-199678 a favor de la señora María Cristina García León en EP 2666 del 26 de noviembre de 2013 de la Notaría Tercera de Manizales, en la que se había plasmado un mutuo por $110.000.000; dicha acreedora actuó representada por Octaviano García León, y Juan de Dios procedió en el mismo instrumento público a vender ese inmueble a la señora Rosalía García de González en la suma de $84.480.000.

- **EP 1373** en la cual se canceló por voluntad de las partes (pago de la obligación), la hipoteca constituida sobre el bien con FMI 100-199674 a favor de la señora María Rita García León en EP 193 del 31 de enero de 2013 de la Notaría Tercera de Manizales, en la que se había plasmado un mutuo por $65.000.000; dicha acreedora actuó representada por Octaviano García León, y Juan de Dios procedió en el mismo instrumento público a vender ese inmueble a la señora María Rita García León en la suma de $41.463.000.

- **EP 1374** en la cual se canceló por voluntad de las partes (pago de la obligación), la hipoteca constituida sobre el bien con FMI 100-199667 a favor de la señora Patricia García

León en EP 192 del 31 de enero de 2013 de la Notaría Tercera de Manizales, en la que se había plasmado un mutuo por $65.000.000; dicha acreedora actuó representada por Octaviano García León, y Juan de Dios procedió en el mismo instrumento público a venderlo al señor Azael González Jiménez en la suma de $39.122.000.

- **EP 1377** en la cual se canceló por voluntad de las partes (pago de la obligación), la hipoteca constituida sobre el bien con FMI 100-199676 a favor de la señora María Cristina García León en EP 191 del 31 de enero de 2013 de la Notaría Tercera de Manizales, en la que se había plasmado un mutuo por $110.000.000; dicha acreedora actuó representada por Octaviano García León, y Juan de Dios procedió en el mismo instrumento público a vender ese inmueble a la señora María Cristina García León en la suma de $84.480.000.

- **EP 1379** en la cual se canceló por voluntad de las partes (pago de la obligación), la hipoteca constituida sobre el bien con FMI 100-199677 a favor de la señora Lina Paola Bolívar García en EP 136 del 24 de enero de 2013 de la Notaría Tercera del Círculo de Manizales, en la que se había plasmado un mutuo por $120.000.000; dicha acreedora actuó representada por Octaviano García León, y Juan de Dios procedió en el mismo instrumento público a venderlo al señor Fernando Orrego Jaramillo en la suma de $109.971.000.

- **EP 1403** en la que el señor Juan de Dios Martínez Giraldo, le vendió el bien con FMI 100-199664 a la señora María Rita García León, en la suma de $1.620.000.

- **EP 1404** en la que el señor Juan de Dios Martínez Giraldo le vendió el bien con FMI 100-199663 a Rosalía García de González en la suma de $1.458.000.

SEGUNDO GRUPO:

El **2 de octubre de 2015** se suscribieron en la Notaría Tercera del Círculo de Manizales los siguientes instrumentos públicos:

- **EP 2166** (aclarada por **EP 2642** del 16 de diciembre de 2015 de esa Notaría), donde se canceló por voluntad de las partes la sustitución de hipoteca (EP 2617 del 22 de diciembre de 2010 y la EP 613 del 30 de marzo de 2012 de la Notaría Tercera de Manizales) y el señor Juan de Dios entregó **en dación en pago** al señor Octaviano García León los bienes con FMI 100-3040 y 110-5044, por $200.000.000; allí se indicó que el señor Juan de Dios había suscrito hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor de Octaviano García León por EP 2617 del 22 de diciembre de 2010 por $70.000.000 (mutuo) y firmó varias letras de cambio por $50.000.000 (creada el 1o de abril de 2014, con fecha de vencimiento del 1o de abril de 2015, interés corriente al 2% mensual), $40.000.000 (con fecha de creación el 1o de abril de 2014 y fecha de vencimiento del 1o de junio de 2015), $40.000.000 (fecha de creación del 1o de abril de 2014 y de vencimiento del 1o de junio de 2015) y $15.000.000 (con fecha de creación del 9 de septiembre de 2014 y de vencimiento del 1o de julio de 2015); la misma fue aceptada expresamente por el acreedor.

- EP 2167, donde el señor Juan de Dios entregó en dación en pago al señor García León los bienes con FMI 100-133629, 100-53018, 100-139363, por la suma de $105.000.000; allí se indicó que en EP 990 del 27 de mayo de 2011 de la Notaría Tercera de Manizales, Juan de Dios constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada (donde además reposa un mutuo de $55.000.000), a favor de Octaviano García León y firmó varias letras de cambio por $15.000.000 (creada el 9 de septiembre de 2014 y fecha de vencimiento 1o de julio de 2015, interés del 2%); $25.000.000 (creada el 1o de febrero de 2014, con vencimiento el 1o de abril de 2015; interés del 2%), y $5.000.000 (creada el 2

de marzo de 2015 y fecha de vencimiento el 1o de abril de 2015, interés 2%); a su favor y por lo tanto el objeto de esta dación era cancelar dichas obligaciones.

- El 13 de octubre de 2015 se firmó la EP 8799 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, en la cual el señor Juan de Dios Martínez Giraldo, vende el bien con FMI 100-199666 a Martha Lucía Manrique Marín, por un precio de $36.480.000, suma que el vendedor declaró tener recibida a entera satisfacción; se dejó la nota que el inmueble soporta hipoteca constituida mediante EP 139 del 24 de enero de 2013 y embargo en ejecutivo con acción real decretado por el juzgado Primero Civil Municipal de Manizales; por lo cual compareció la señora María Lucelly Marín de Manrique como demandante en dicho ejecutivo y beneficiaria de la hipoteca, manifestando que aceptaba la venta efectuada; fue aclarada en EP 9704 del 17 de noviembre de 2015 de la Notaría Segunda de Manizales.

- El 25 de febrero de 2016 se suscribió la EP 309 de la Notaría Tercera del Círculo de Manizales en la cual el señor Juan de Dios entregó en dación en pago el bien con FMI 100-199672 al señor Mejía Duque; indicándose que a esa fecha la obligación hipotecaria ascendía a la suma de $88.000.000 y para efectos de esa dación el deudor y acreedor habían avaluado de común acuerdo el bien en $88.000.000; el acreedor aceptó allí de manera expresa la dación.

- El 21 de abril de 2016 se firmó la EP 2762 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, a través de la cual el señor Juan de Dios Martínez Giraldo vendió el inmueble con FMI 100-199660 a Octaviano García León; el vendedor indicó estar casado con sociedad conyugal vigente; el precio fue de $6.951.000 que la parte vendedora declaró tener recibida en dinero de contado.

5. Después de las ventas y daciones en pago atrás mencionadas donde intervino directamente Juan de Dios Martínez Giraldo, se efectuaron por parte de los adquirentes los siguientes actos de disposición, de los cuales también se pregona su simulación absoluta:

- El 7 de diciembre de 2015 se suscribió la EP 10289 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, en la cual el señor Azael González Jiménez (representado por el señor Octaviano García León), vendió el bien con FMI 100-199667 a Piedad Clemencia Trujillo en la suma de $39.122.000.

- El 21 de diciembre de 2015 se firmó la EP 11049 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, mediante la que la señora Rosalía García González vendió los bienes con FMI 100-199678 y 100-199663 a Tatiana Arango Jiménez y Andrés Felipe Martínez García, ambos en la suma de $85.938.000.

- El 4 de abril de 2016 se suscribió la EP 2257 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, en la cual María Rita García León (representada por el señor Octaviano García León), vende el inmueble a Martha Adiela Marín de Moreno en la suma de $47.707.000, que la parte vendedora declara tener recibidos a entera satisfacción; quien después de registrada la demanda en este juicio de simulación vendió a Darío García León en EP 4098 del 14 de junio de 2017 de esa misma notaría, en la suma de $43.988.000.

- El 3 de junio de 2016 mediante EP 4028 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, el señor Octaviano García León vendió el bien con FMI 100-199660 a Hernando de Jesús Cuartas Osorio en la suma de $6.951.000.

VII.2. SOBRE SI ESTÁ ACREDITADA LA SIMULACIÓN ABSOLUTA DE DICHOS ACTOS.

Para comenzar, recordemos que en relación con la prueba de la simulación en vigencia del Código Judicial- hasta 1° de julio de 1971, cuando entraron a regir los decretos 1400 y 2019 de 1970 que adoptaron el Código de Procedimiento Civil, existía la tarifa legal de la prueba y debía distinguirse si el proceso era adelantado por las partes que intervinieron en el negocio que se atacaba con la simulación, o si era promovido por un tercero.

Ya, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, *"(…) la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 25 de septiembre de 1973 y 28 de febrero de 1979 (G.J. t. CXVII, nums. 2372 a 2377, págs. 65 a 68 y G.J., t., CLIX N° 2400, págs.. 49 a 51), expresó que en materia de la prueba de simulación, para nada interesa que el proceso se adelante interpartes o que sea promovido por un tercero, pues, conforme a lo dispuesto por el nuevo Código de Procedimiento Civil, ha de concluirse que 'no hay razón para sostener hoy día diferencia alguna de régimen probatorio ora sea la parte o el tercero quien actúe, a efecto de demostrar una simulación', cual se dijo en la primera de las sentencias mencionadas y se reiteró en la segunda, en la que inclusive se llegó a admitir la sola prueba de indicios como suficiente para formar la convicción judicial en torno a la existencia o inexistencia de la simulación de los actos jurídicos (…)".*[45]

Desde aquellas providencias, proferidas bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil y en la actualidad, cuando rige el Código General del Proceso, existe libertad probatoria; y, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos donde existe simulación los contratantes buscan aparentar que el negocio jurídico sí refleja la realidad y tratan de no dejar evidencias respecto de lo contrario, dificultando la comprobación de

[45] CSJ. Cas., Civil, Sent. Marzo 10/95, exp. N° 4478. M.P. Pedro Lafont Pianeta.

los actos simulatorios; razón por la cual, con suma frecuencia, quien pretende demostrar dichas conductas, debe apoyarse en la prueba indiciaria o indirecta, siendo en esta clase de procesos en donde este medio probatorio adquiere especial valor; el artículo 240 del Código General del Proceso determina que "*para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso*", y a su vez el artículo 242 ibídem expresa que "*el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*".

Por lo tanto, analizado todo el material probatorio obrante en el plenario, encuentra la Corporación que existen multiplicidad de **indicios** que podrían llevar al convencimiento que en realidad existió una simulación absoluta, como son:

1º. El resquebrajamiento definitivo de la relación marital de los señores Luz Elena Orozco Ríos y Juan de Dios Martínez Giraldo para inicios del año 2015, pues la señora Orozco Ríos desde antes de la presentación de la demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso ya le había manifestado su voluntad de disolver el vínculo, según se desprende del interrogatorio de parte del señor Martínez Giraldo, a lo que él se negó; por tanto, dicho codemandado para la fecha en que celebró el primer grupo de actos escriturarios sabía de la inminente demanda en su contra, con la consecuente disolución y liquidación de la sociedad conyugal, aunado a la pérdida de la libre administración de los bienes sociales que estaban a su nombre. Y frente a los efectuados con posterioridad de la disolución, tenía claro que había perdido la libre administración y que en cualquier momento iban a ser objeto de liquidación con su ex cónyuge, aprovechando además que de manera oficiosa se había levantado la medida de embargo decretada en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

Lo anterior permite deducir que el señor Juan de Dios Martínez Giraldo tenía premura de enajenar los inmuebles y que los mismos no se inventariaran dentro de la liquidación de la sociedad conyugal, para evitar que a la señora Orozco Ríos le correspondiera su parte; lo anterior a juicio de la Sala constituye la *causa simulandi*, que hace relación según el doctrinante Luis Muñoz Sabaté a "*los posibles motivos que hayan podido inducir o potenciar la simulación*"[46].

2º. La transferencia en masa de bienes sociales realizada el 24 de febrero de 2015; las cuales tienen en común:

- La presencia del señor Octaviano García León, en nombre propio como adquirente o representando con poder especial a sus familiares que tenían a favor acreencias hipotecarias (María Cristina, María Rita, Patricia, García León, Rosalía García de González, Lina Paola Bolívar García), en aras de proceder a levantar las mismas.

- Según se admitió en los interrogatorios de parte, la gran mayoría de quienes figuran en esas ventas como adquirentes tienen relación de familiaridad entre sí (hermanos, cuñados, sobrina) o con los acreedores hipotecarios que actuaron a través de Octaviano García León, con el que también tenían esos vínculos de parentesco. Lo anterior se constituye en el indicio conocido como *affectio*, es decir "*las relaciones familiares, de amistad, dependencia, negocios o de otro modo vinculativas entre el simulador y su cómplice…pues forma parte sustancial del consilium fraudis*"[47]; lo cual no implica que siempre que existan los negocios que entre ellos se efectúen tengan que catalogarse de simulados, sino que ha de analizarse con mayor cuidado la veracidad de las declaraciones plasmadas en ellos, a la luz de los demás medios de prueba que obren en el plenario.

---

[46] "La prueba de la simulación"; Luis Muñoz Sabaté págs. 93 y 94.
[47] Ibídem. pág.119.

- Los precios pactados en las ventas son todos cercanos al avalúo catastral y no al comercial de los predios según dictamen pericial efectuado en el curso del proceso. Indicio de simulación conocido como "*pretium vilis*".

- En los instrumentos públicos se indicó que el pago era en efectivo, pese a que se trataba en la mayoría de casos de sumas grandes de dinero que no se acostumbran saldar de esa manera, sino a través de transacciones bancarias, cheques, etc. Brilla por su ausencia un documento que demuestre el cubrimiento por parte de los compradores del precio estipulado, montos que son para nada insignificantes; por el contrario, una transacción (o varias) sobre esa suma debería dejar alguna evidencia escrita; en este punto la Corporación memora el contenido del artículo 225 del CGP que indica que "*cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión*".

3º. Que el señor Juan de Dios Martínez Giraldo pese a conocer que la sociedad conyugal con la señora Luz Elena Orozco Ríos ya estaba disuelta y por lo tanto ya no tenía la libre administración de los bienes sociales, debiendo propender por conservar el statu quo para la posterior liquidación de la misma donde se inventariaran los bienes y las deudas, procediera de manera sistemática y unilateral (sin consultarle a la señora Orozco Ríos como socia), a concertar daciones en pago con los acreedores hipotecarios que le habían iniciado juicios ejecutivos, como eran Octaviano García León y Humberto Mejía; las que tienen en común:

- Valor dado a los inmuebles afectados con la garantía hipotecaria cercanos a los valores catastrales.

4º. Que en el caso de María Lucelly se indicara en el instrumento público que se trataba de una venta, pero en realidad, según Juan de Dios y María Lucelly fue una dación en pago.

5°. Luego de transferir en dación en pago al señor Octaviano García los fundos rurales denominados "La Alquería", "Alto Bonito" (ubicados en Jurisdicción del Municipio de Filadelfia), Lote Número 2, "Volcanes" "Villa Ruby" ubicados en el Paraje de "Caselata" jurisdicción del Municipio de Manizales, el señor Juan de Dios Martínez Giraldo continúa con la explotación de dichos bienes, en virtud de contratos de arrendamientos (Los que están visibles a folios 624 y siguientes del cuaderno II; situación que podría dar lugar al indicio que se conoce como "Retención de la Posesión".

CONTRAINDICIOS:

Sin embargo, en este proceso también hay múltiples contraindicios que permiten convalidar la voluntad del señor Juan de Dios Martínez Giraldo de transferir de manera real la titularidad de los inmuebles para saldar las obligaciones que tenía con sus acreedores, como son:

1. Con excepción de los garajes N° 2 – folio 100-199660 (folio 503 cuaderno (II), N° 5- folio 100-199663 (folio 506 ibidem); N° 6- folio 100-199664 (folio 509 del mismo cuaderno), todos los inmuebles que son materia de este conflicto tiene inscritos gravámenes hipotecarios.

   Estos gravámenes tienen las siguientes particularidades:

- Todos, absolutamente todos, fueron constituidos con mucha anterioridad a la presentación de la demanda de "Cesación de efectos civiles de matrimonio

católico" – febrero 19 de 2015. Las hipotecas sobre los inmuebles que hacen parte del edificio "Cerros del Porvenir" fueron constituidas en los inicios del año 2013. El constituido sobre los fundos rurales, lo fue en marzo del 2012.

- Las escrituras que contienen las hipotecas que gravan los apartamentos del edificio "Cerros del Provenir" fueron suscritos en masa, entre uno y otro gravamen transcurrió un muy breve lapso y coinciden con la época en que se inició la construcción de dicha edificación.
- Que algunas de estas garantías hipotecarias se hicieron valer en procesos judiciales, aún durante el trámite del proceso de "cesación de efectos civiles de matrimonio católico"

Cuando existen indicios y contraindicios el funcionario judicial debe realizar un análisis integral de estos y aquellos a fin de determinar cuáles de ellos tiene un mayor peso probatorio al momento de tomar la decisión. Al respecto, nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, en muy reciente providencia manifestó:

"(…) De manera que, cuando en el proceso existan indicios y contraindicios respecto a una misma situación, corresponderá al funcionario judicial hacer un análisis integral, con el fin de establecer cuál de las inferencias presuntivas ofrece mayor poder persuasivo, sin que sea posible restringir el análisis a un solo grupo de ellos, so pena de incurrir en un error de hecho por haberse «dejado de relacionar indicios entre sí que hubiesen permitido llegar a una decisión diversa» (CSJ, AC1174, 23 mar. 2018, rad. n.° 2009-00174-01). Total que, la libertad en la valoración probatoria del juzgador, «no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros» (CSJ, SC, 23 mar. 1977).

En otras palabras, no es suficiente que el fallador estime que «existían otras probanzas en calidad de contraindicios», sino que debe plantear debidamente «las razones o motivos que justificaran y destruyeran los indicios acreditados, con la existencia de esas contrapruebas» (SC033, 15 en. 2015, rad. n.° 2006-00307-01) (…)"[48]

Por cuestiones metodológicas y prácticas inicialmente haremos un examen panorámico y general sobre los indicios y contraindicios que abarcan o son comunes a todas las negociaciones y a todos los demandados, para luego aterrizar en forma individual o particularizada de cada una de las transacciones y cada uno de los integrantes de la parte pasiva.

Con el fin de hacer un análisis integral de los indicios y contraindicios enunciados en líneas precedentes, se hace necesario contextualizar la conducta y personalidad de las partes; para tal fin, empecemos diciendo que dentro del asunto que concita la atención de este Cuerpo Colegiado se encuentra suficientemente acreditado, por los interrogatorios absueltos por cada una de las partes, las siguientes circunstancias:

1- Que por espacio de dos décadas, más o menos, los esposos que hoy se encuentran en conflicto (Luz Elena Orozco Ríos y Juan de Dios Martínez Giraldo) se dedicaron en forma empírica (ninguno de ellos era ingeniero, arquitecto o ejercían alguna profesión afín) a construir casas, apartamentos, locales comerciales y parqueaderos, que posteriormente eran transferidos a terceras personas.

[48] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-2582-2020 Julio 27 de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz M.

2- Que dichos esposos no tenían el suficientemente músculo financiero para adelantar con sus propios medios las actividades a que nos referimos anteriormente.

3- Que los señores Orozco Ríos y Martínez Giraldo no eran partidarios de acudir al sistema financiero con el fin de obtener los recursos necesarios para las construcciones que adelantaban, nunca se apoyaron ni en Bancos, ni en Corporaciones para ello.

4- Que para apalancarse financieramente[49] acudían a terceras personas naturales a quienes eufemísticamente se les denomina "rentistas de capital".

5- Que fue así como, desde hace casi veinte (20 años) el señor OCTAVIANO GARCÍA LEÓN, personalmente o a través de su núcleo familiar (hermanas y sobrinas) ha otorgado préstamos a los esposos Orozco- Martínez para culminar las construcciones que adelantaban en diferentes épocas y distintos sitios de la ciudad, siendo los últimos recursos económicos para adelantar la construcción del edificio "Cerros del Porvenir". Estos créditos fueron admitidos incluso por la demandante Luz Elena Orozco Ríos.

6- Que además de la familia García León existieron terceras personas que también otorgaron prestamos al señor Martínez Giraldo, tal es el caso de Lina Paola Bolívar, acreedora hipotecaria sobre el apartamento 501 Dúplex- ; Humberto Mejía Duque, acreedor hipotecario sobre el apartamento 301 y María Lucelly Marín de Manrique, a quien se le constituyó gravamen hipotecario en su favor en el apartamento 101.

7- Que para garantizar el pago de dichos préstamos, sobre todos los últimos adquiridos para adelantar la edificación de "Cerros del Porvenir" el señor

[49] Término que es usado en el argot de los constructores para significar la forma de obtener los recursos económicos.

Martínez Giraldo constituyó sobre los diferentes inmuebles diversas garantías hipotecarias, que además son admitidas por la misma actora, algunos de los cuales alcanzaron a ser exigidos judicialmente al instaurarse el proceso de "Cesación de efectos Civiles de matrimonio católico".

8- Estas últimas garantías hipotecarias, que fueron constituidas, en su mayoría, sobre inmuebles o apartamentos que conforman el edificio "Cerros del Porvenir", algunas sobre fundos rurales- se celebraron en un período de tiempo relativamente corto, a principios del año 2013, coincidiendo, se repite, con la época en que se inició la construcción del edificio ya varias veces mencionado.

9- Está acreditado además que de todos los demandados los únicos que tenían un trato frecuente entre si y conocían además de la existencia de conflictos conyugales de la pareja conformada por Luz Elena Orozco Ríos y Juan de Dios Martínez Giraldo, eran precisamente este último y Octaviano García León; los demás integrantes de la parte demandada, incluso los del núcleo familiar de Octaviano García- quienes se comunicaban con Martínez Giraldo por conducto de Octaviano, poca relación tenían con este y desconocían los problemas existentes dentro del hogar Orozco – Martínez; es más, algunos ni tenían conocimiento de la existencia del señor Juan de Dios Martínez, como es el caso de Piedad Clemencia Trujillo, quien solo lo vino a conocer el día de la transferencia de su apartamento.

10- Finalmente quedó acreditado que los inmuebles- apartamentos- que hacían parte del edificio "Cerros del Porvenir", no lograron ser terminados totalmente y su transferencia se hizo cuando estos estaban inacabados.

En el anterior orden, analizado de manera global e individual el acervo probatorio recaudado, teniendo absoluta certeza sobre la existencia real de los gravámenes hipotecarios, y teniendo en cuenta las circunstancias que se acaban de enumerar, se

percata este Colegiado que los indicios sobre los que descansa la pretendida simulación absoluta, se van desdibujando y desnaturalizando, al menos, se insiste, en la modalidad de simulación absoluta y, a lo sumo, se podría-eventualmente configurar una simulación relativa, que no es la pretendida; veamos:

Si recordamos que ninguno de los demandados, con excepción de Octaviano García y el mismo Juan de Dios Martínez, conocían de la existencia de problemas maritales de la pareja Martínez -Orozco, y no existía un trato frecuente entre los demás demandados y Martínez Giraldo, se debilita la "causa simulatoria"; por otra parte, considerando que la relación existente entre la mayoría de los demandados y el señor Juan de Dios Martínez tiene su génesis en los créditos que aquellos hacían a este y que, según las reglas de la experiencia, los prestamistas no son personas que se caracterizan por su altruismo, su compasión y generosidad, sino que por el contrario lo único que les interesa es la recuperación de las sumas dadas en mutuo, unidas al poco frecuente trato, se echa por tierra los indicios del afecto y la transferencias en bloque, pues, se repite, a los acreedores lo único que les importa es la salvación de su inversión; adicionalmente recordemos que las obligaciones fueron adquiridas y las hipotecas fueron constituidas también en bloque, prácticamente al mismo tiempo.

Si bien con frecuencia en asuntos de simulación se acude a configuración de deudas y/o gravámenes ficticios; en el asunto que atrae la atención de la Sala, la certeza absoluta de la existencia de las deudas y los gravámenes, se itera que son admitidos sin hesitación alguna por la misma parte demandante, minimiza el poder de convicción de los indicios, tales como la falta del pago de precio, la ausencia de movimientos bancarios, el precio ínfimo, en relación con este último debe agregarse, además, que los bienes fueron transferidos a los acreedores y terceros adquirentes sin estar completamente acabados y que para la época en que fueron transferidos era de uso común hacer figurar en las

escrituras el valor catastral de los mismos y no el valor real de la transacción, sin que por este motivo pueda decirse que per se, sea demostración de una simulación absoluta; la ausencia de movimientos bancarios tiene su explicación en que para cancelar unas deudas existentes se hicieron parecer como ventas cuando lo cierto eran daciones en pago, lo que no implica- en principio- tráfico de dinero.

Para terminar el examen de todos los indicios y contraindicios, la Sala se referirá a la celebración de los contratos de arrendamientos de los fundos rurales luego de haberse celebrado varias daciones de pago entre los mismos contratantes que recaen sobre esos mismos predios; al respecto y con apoyo en los argumentos expuestos con anterioridad, que son comunes a todas las negociaciones atacadas, adicionándolos en el hecho de que a folios 596 y siguientes del cuaderno II se encuentran visibles unas fotocopias de recibos de pagos por concepto de arrendamiento realizados por el señor Juan de Dios Martínez en favor de Octavio García, los cuales no fueron tachados de falsos por parte alguna, nos permite concluir que esas daciones no fueron simuladas; pues concluir lo contrario sería desconocer, sin más ni más, el principio de la autonomía de la voluntad y de la buena fe contractual; negociaciones de tal calado no están prohibidas en la ley y no existe prueba contundente que las desvirtúe o deslegitime.

Ahora, aún a riesgo de volvernos repetitivos, descendamos el estudio de las generalidades a las particularidades y avancemos en el examen de cada una de las negociaciones, de la siguiente manera:

1º. Frente a las EP 1371, 1373, 1374, 1377, 1379, 1403 y 1404 del 24 de febrero de 2015 de la Notaría Segunda de Manizales:

A. Las deudas hipotecarias a favor de las señoras María Cristina García León por $220.000.000, María Rita García León por $65.000.000, Patricia García León por $65.000.000, Lina Paola Bolívar García por $120.000.000; **las cuales son admitidas como existentes por la parte demandante**; las que de conformidad con el numeral 2º del artículo 1796 del Código Civil, eran deudas de la sociedad conyugal.

B. Dichas acreedoras hipotecarias confiaban en las labores de Octaviano García León (hermano y tío), para que según su experiencia como prestamista de muchos años y estrechas relaciones familiares permeadas de confianza, determinara la mejor manera de invertir su dinero, convalidando todas las actuaciones que aquel efectuó a su nombre.

C. El señor Juan de Dios Martínez Giraldo expresó en su interrogatorio de parte que si bien en esos instrumentos públicos se indicó que se estaba celebrando una venta, lo que en realidad él les propuso a sus acreedoras hipotecarias fue realizar una dación en pago sobre los inmuebles objeto de hipoteca y así quedar a paz y salvo, para lo cual las citó el mismo día; que de todo eso se encargó Octaviano García, en representación de sus 4 hermanas.

D. Frente a todos esos inmuebles el señor Martínez Giraldo dejó de actuar como señor y dueño, lo que se extrae del hecho de que los inmuebles fueron dados inconclusos y su terminación y acabados fueron realizados por los adquirentes.

E. En relación con la venta plasmada el 13 de octubre de 2015 en EP 8799 de la Notaría Segunda de Manizales, el principal Contraindicio es la acreencia hipotecaria a favor de la señora María Lucelly Marín de Manrique por $60.000.000; **la cual es admitida como existente por la parte demandante** y que de conformidad con el numeral 2º del artículo 1796 del Código Civil, era una deuda de la sociedad conyugal.

A juicio de este Colegiado no es viable hablar de una simulación absoluta de esas cancelaciones de hipoteca y posteriores ventas realizadas del 24 de febrero de 2015 y venta del 13 de octubre de 2015 (contenidas en las EP 1371, 1373, 1374, 1377, 1379, 1403 y 1404 del 24 de febrero de 2015 y EP 8799 del 13 de octubre de 2015, todas de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales), unas en las cuales las adquirentes fueron las mismas acreedoras hipotecarias y otras personas de su familia; lo anterior por cuanto con los indicios hallados no está probada de manera alguna la intención bilateral (o concierto) de los contratantes para defraudar la sociedad conyugal existente entre Juan de Dios y Luz Elena Orozco Ríos y no la transferencia real de la titularidad de los bienes.

Por el contrario, la misma parte demandante en su apelación está convalidando que la señora María Lucelly Marín de Manrique actuó de buena fe para el momento de la negociación; pese a que allí se indicó que era venta (no dación en pago) y que el bien se puso a nombre de su hija Martha Lucía Manrique Marín (y no de la acreedora); no encontrando la Sala que exista una argumentación que amerite diferenciar a las otras acreedoras hipotecarias que actuaron en similar sentido, como son María Cristina, Patricia García León y Lina Paola Bolívar García. Es que debe resaltarse en este punto el mandato constitucional contenido en el artículo 83 sobre la presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares, por tanto, no existe en este evento prueba de alguna actuación de mala fe de los que allí figuran como acreedores hipotecarios.

Lo que sí se probó fue la disparidad en la naturaleza de las negociaciones allí declaradas, las que tiene más matices de daciones en pago y no ventas, pues no hubo en realidad pago de precio en efectivo al señor Martínez Giraldo, ni venta a los señores Rosalía García de González, Azael González Jiménez, Fernando Orrego Jaramillo, sino la cancelación de las obligaciones que estaban respaldando las garantías hipotecarias a

que se ha hecho referencia con la transferencia de los bienes a las acreedoras hipotecarias o a sus familiares, por instrucciones del señor Octaviano García León, quien las representaba; en este punto se resalta que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que:

"*En la datio in solutum el acreedor no tiene la voluntad de comprar, ni el deudor la de vender (animus negocial); aquél, tan sólo quiere que le paguen y este, correlativamente, quiere pagar. El único tropiezo es que el deudor no puede dar, ni hacer, ni dejar de hacer lo que debe, por lo que espera que su acreedor, soberanamente, asienta en "recibir otra cosa que lo que se le deba" (art. 1627 C.C.). De aceptarlo, habrá dación en pago, pero no compraventa, al punto que el acreedor no contrae obligaciones, como si lo hace el deudor.*

"Que la dación en pago es negocio jurídico unilateral, lo confirma, de cara a la compraventa, que el acreedor que consiente en aquella no contrae la obligación de pagar precio alguno: apenas conviene en que se dé una cosa diferente por la debida (rem pro re o rem pro pecunia), o que en lugar de ella se haga (factum pro re), o se deje de hacer (non facere pro re); o que a cambio de hacer, se de (rem pro facto o pecunia pro facto), o se ejecute un hecho distinto (factum pro facto), o se deje de hacer (non facere pro facto); o que por no hacer, se de dinero u otra cosa, o se haga o se modifique el deber de abstención, entre muchas otras opciones. Por el contrario, el deudor sí se obliga para con su acreedor a dar, hacer o no hacer, según se hubiere acordado, para de esa manera extinguir su primigenio deber de prestación, todo lo cual corrobora que la dación en pago, en sí misma, es un prototípico negocio jurídico extintivo (art. 878 C. de Co.). Al fin y al

cabo, esa es su razón de ser, ese su cometido basilar. (CSJ SC de 6 jul. 2007, rad. nº 1998-00058, resaltado ajeno al texto)"[50].

Pero esa circunstancia generaría una simulación relativa para hacer prevalecer el negocio oculto (dación en pago en vez de venta), pedimento que no fue realizado por la demandante, ni siquiera en forma subsidiaria, lo que crea una imposibilidad para la Sala de declararla por cuanto atentaría contra la congruencia de la sentencia contemplada en el artículo 281 del CGP: "*no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta*"; sin que pueda catalogarse este asunto como de familia para habilitar un fallo ultra o extra petita (parágrafo 1º ibídem).

3º. En cuanto a las daciones en pago realizadas el 2 de octubre de 2015 por el señor Juan de Dios Martínez Giraldo a favor de Octaviano García León por EP 2166 (aclarada por **EP 2642** del 16 de diciembre de 2015) y 2167 de la Notaría Tercera del Círculo de Manizales, existe un contraindicio que descarta de plano la existencia de la simulación absoluta deprecada y prevalece sobre los indicios atrás relacionados, como lo es la acreditación de las obligaciones que respaldaban las garantías hipotecarias constituidas sobre los predios objeto de dicha entrega; las que ascendían por capital a la suma de $125.000.000; y los $180.000.000 restantes de lo adeudado (para completar los $305.000.000 a que se hace referencia en ambas daciones en pago), sería por las deudas a que se contraen los títulos valores aportados por el señor Octaviano García León, visibles a folios 591 a 593, que contienen un capital adeudado de $180.000.000 (8 letras de cambio: A. Autenticada el 15 de octubre de 2013, Por $50.000.000 pagaderos el 14 de

[50] Citada en sentencia de esa Alta Corporación del 12 de febrero de 2018. SC131-2018. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

octubre de 2014; B. Autenticada el 12 de septiembre de 2014, por $25.000.000 sin fecha de vencimiento; C. Autenticada el 12 de septiembre de 2014, por $40.000.000 sin fecha de vencimiento; D. Del 2 de marzo de 2015 por $5.000.000 sin fecha de vencimiento; E. Autenticada el 12 de septiembre de 2014, por $40.000.000 sin fecha de vencimiento; F. Del 25 de febrero de 2015 Por $5.000.000, sin fecha de vencimiento; H. Del 9 de septiembre de 2014 por $15.000.000 pagaderos el 1 de julio de 2015). Deudas hipotecarias cuya existencia es admitida por la señora Luz Elena Orozco Ríos, quien tampoco atacó en debida forma los contratos de mutuo en virtud de los cuales se suscribieron los títulos valores mencionados.

En esa medida, para este Colegiado resulta legítimo el ejercicio del derecho del señor Octaviano García León de ejecutar al señor Juan de Dios Martínez Giraldo, ante la falta de pago de los intereses pactados; por lo que el acreedor se vio forzado a presentar la demanda ejecutiva contra su deudor que correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, máxime que sobre los 5 inmuebles se habían registrado la medida de embargo decretada por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico (art. CPC, hoy del CGP, acelerándose el plazo de las obligaciones no vencidas y hacer prevalecer su derecho, desplazando el anterior embargo); e inclusive resultaba plausible que eventualmente se llegara a un acuerdo con el deudor para aceptar por dación en pago unos bienes de su patrimonio en aras de cancelar las obligaciones insolutas, tal como aconteció con las efectuadas en EP 2166 y 2167 del 2 de octubre de 2015 de la Notaría Tercera de Manizales (aclarada por EP 2642 del 16 de diciembre de 2015 de esa Notaría).

Es que, en palabras del doctrinante Francisco Ferrara, "*a veces, para alejar la sospecha que brota de estas enajenaciones consentidas por un deudor agobiado por las reclamaciones, se coloca la venta fingida bajo la forma de una datio in solutum. El acto,*

entonces, aparece a la vista de todos con una justificación objetiva, porque no hay nada más honrado que cumplir puntualmente las propias obligaciones, y la dación no es más que una forma de pago. Por eso el deudor finge librarse de una obligación – imaginaria- consignando en pago uno de sus fundos, cuando, en realidad, lo único que hace es justificar la distracción realizada de acuerdo con el acreedor aparente – que no dejará de recibir alguna compensación por su complacencia-…Pero al discutir el carácter jurídico de la datio in solutum hay que examinar si existe o no el crédito que se pretende haber satisfecho, pues no basta con afirmar su existencia: hay que probarla. Que la dación en pago es simulada resultará precisamente de la inexistencia del crédito, y a veces- cuando las partes, para apoyar el acto simulado, hayan tenido la precaución de fingir un crédito de fecha anterior- de la impugnación del crédito. Por eso, los que simulan se esfuerzan en que el crédito, base necesaria de la dación en pago, aparezca indiscutible y, cuando no inventan un crédito totalmente, se valen de otro verdadero, pero extinguido ya, ocultando su extinción; y en ocasiones, el deudor, de acuerdo con alguno de sus acreedores verdaderos, que se pliega a sus manejos fraudulentos con tal de cobrar algo de lo que se le debe, trata de engañar a los demás. Sin embargo, en esta hipótesis solo será aplicable la acción revocatoria"[51].

Por lo tanto, si las deudas que se pretendían cubrir con las mencionadas daciones en pago son existentes, entonces no es posible hablar de una simulación absoluta como se vio previamente, lo que también aplicaría para las analizadas con anterioridad, que memórese fueron disfrazadas como ventas; existiendo otras vías para que la demandante pueda revocar las daciones en pago a que se ha hecho referencia, si acredita que con ellas los acreedores se prestaron para cometer junto con el señor Juan de Dios Martínez Giraldo, un fraude contra la sociedad conyugal en desmedro de sus intereses, dándoles

[51] Ferrara Francisco. "La simulación de los negocios jurídicos". Págs. 177 y 178.

apariencia de legalidad con las deudas existentes; cuestión que al igual que con la de la simulación relativa, no puede ser declarada por esta Corporación al no haber sido solicitada por la parte demandante.

4º. Contraindicios en relación con la dación en pago efectuada en EP 309 del 25 de febrero de 2016 de la Notaría Tercera del Círculo de Manizales al señor Humberto Mejía Duque; para no resultar reiterativos los argumentos anteriores, la Sala tiene por reproducidos los mismos en lo que atañe a este acto jurídico, pues también está acreditada la existencia de la obligación garantizada con hipoteca a favor del señor Mejía Duque, pues ello fue admitido expresamente por la parte demandante; y en esa medida, se debe descartar la simulación absoluta deprecada.

Aunado a que dentro de la apelación, reconoce la señora Orozco Ríos que el señor Humberto Mejía Duque es un tercero de buena fe para el momento de dicha dación en pago.

5º. El 21 de abril de 2016 se firmó la EP 2762 de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, a través de la cual el señor Juan de Dios Martínez Giraldo vendió el inmueble con FMI 100-199660 a Octaviano García León; el vendedor indicó estar casado con sociedad conyugal vigente; el precio fue de $6.951.000 que la parte vendedora declaró tener recibida en dinero de contado; pero aun cuando en principio se podría aceptar una simulación absoluta, el hecho de que exista un tercero de buena fe, Hernando Cuartas que adquirió, con posterioridad de manos de Octaviano García, impide la declaratoria de cualquier especie de simulación, como lo ha sostenido de veja data nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.

6º. Únicamente restaría por analizar lo atinente a las negociaciones efectuadas por los adquirentes de los bienes (tercer grupo), es el caso de Hernando Cuartas Osorio a quien Octaviano García transfirió el garaje 2 – folio 100-199660- mediante E.P. 4028 de junio 3/16; Tatiana Arango Jiménez y Andrés Felipe Martínez que adquirieron de Rosalía García, mediante E.P. 11049 de diciembre 31 de 2015 el garaje 5 y el apartamento 502 – folios 100-199663 y 100-1996678, respectivamente y Piedad Clemencia Trujillo quien compró a Azael González mediante E.P. 10289 de diciembre 20 de 20145 el apartamento 102- folio 100-199667; quienes siendo terceros de buena fe, no podrían ser condenados en una posible decisión de simulación, ya absoluta, ora relativa, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia (consultar, entre otras, las sentencias de mayo 30 de 1970 y julio 14 de 1975); adicionalmente si no prospera la de los negocios subyacentes, tampoco de los que se derivaron de ellos..

Para terminar, debemos pronunciarnos sobre los alegatos presentados, por la procuradora judicial de la activa ante esta Colegiatura el día 23 de julio del año que transcurre, en él, se duele la togada por lo que considera un exceso ritual manifiesto de la Juez de primer nivel y nos recuerda, evocando la sentencia T-1091 de la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, que lo sustancial debe prevalecer sobre lo formal, por lo que la interpretación de las reglas procesales no deben sacrificar el goce de los derechos fundamentales; trae también a colación la decisión SC 9184 de 2017 proferida por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia; en este última, dicha autoridad judicial se manifestó, en los siguientes términos:

-*"(…)Por lo que se refiere a la determinación y declaración de la norma jurídica aplicable no parece que deba tener límites la actividad del juzgador, por aplicación del principio 'jura novit curia', o de este otro 'da mihi factum dabo tibi jus'. Por lo tanto,el simple cambio de vista jurídico,* ***respetando como es natural, los hechos alegados, y sin***

atentar a la causa de pedir, *es facultad que, aún en los sistemas más vinculados al principio dispositivo, se atribuye el juzgador (…)"*

(…)

En este sentido, ***solo los hechos sobre los que fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo (…)"*** (Las negrillas puestas por esta Sala).

A juicio de esta Colegiatura, con sus argumentos lo que pretende la abogada de la parte activa es que se declare la simulación relativa a pesar de que ella hubiese omitido tal pretensión; pero se equivoca la profesional del derecho con la interpretación que está dando a las providencias traídas a colación, en tanto y por cuanto lo que nos están ilustrando dichas sentencias es que el funcionario judicial debe aplicar la norma jurídica que considere apropiada al caso que está decidiendo, sin importar que las partes se hubiesen apoyado en un canon diferente; pero por parte alguna está autorizando para que con base en la labor hermenéutica se varíe la pretensión, porque esta obligación de interpretar tanto la demanda, como la contestación y las excepciones propuestas; debe desarrollarse con un criterio jurídico y no mecánico, de un modo racional, lógico y científico; sin variar las pretensiones. (Consultar al respecto, entre otras las siguientes decisiones: Cas. Civil de mayo 25 de 2005, exp. 7198; Cas. Civil sentencia de abril 17 de 1998, exp. 4.680 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles y SC12841 de septiembre 23 de 2014. MP: Margarita Cabello Blanco).

VII. CONCLUSIÓN. LA DECISIÓN A ADOPTAR EN ESTA LITIS

Como colofón se tiene que no logró acreditarse la simulación absoluta de los negocios atacados; a lo sumo podría- eventualmente- advertirse la existencia de una posible simulación relativa, que como no fue solicitada, ni siquiera en forma subsidiaria,

a habría lugar a su declaratoria so pena de incurrir en una decisión extra o ultrapetita; razón por la cual se **CONFIRMARÁ** en su totalidad la sentencia del a quo.

Sin condena en costas ya que la parte demandante cuenta con el beneficio de amparo de pobreza.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

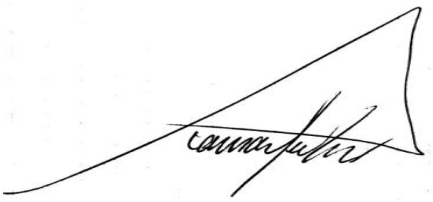
FALLA:

PRIMERO-. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de febrero del año 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso Verbal de Simulación instaurado por la señora Luz Elena Orozco Ríos, contra los señores Juan de Dios Martínez Giraldo, Octaviano García León, Rosalía García de González, Andrés Felipe Martínez García, Maria Rita García León, Maria Cristina García León, Lina Paola Bolívar García, Tatiana Arango Jiménez, Martha Adiela Marín de Moreno, Fernando Orrego Jaramillo, Maria Lucelly Marín de Manrique, Martha Lucía Manrique Marín, Hernando de Jesús Cuartas Osorio, Humberto Mejía Duque, Azael González Jiménez y Piedad Clemencia Trujillo.

SEGUNDO-. Sin condena en costas de esta sede.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Magistrado Ponente

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada