

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. N° 54001-3153-006-2015-00317-00
Rad. Interno N° 2021-0286-01

Cúcuta, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por una de las personas integrantes de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso verbal de declaración de existencia de sociedad comercial de hecho seguido por Beatriz Eugenia Gil de Gil (q.e.p.d) en contra de René Gil Gil, David Gil Gil, Felipe Gil Gil y Santiago Gil Gil como herederos determinados del señor Carlos Alberto Gil Yepes y demás herederos indeterminados del causante, la cual, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se profiere en forma escrita.

ANTECEDENTES

La señora Beatriz Eugenia Gil de Gil a través de apoderado judicial presentó demanda contra los señores René Gil Gil, David Gil Gil, Carlos Gil Gil, Felipe Gil Gil y Santiago Gil Gil, éste último representado legalmente por la señora María Cristina Gil Gil, en su condición de herederos determinados del señor Carlos Alberto Gil Yepes y demás herederos indeterminados y personas indeterminadas, pretendiendo que se declare que entre la demandante y el señor Carlos Alberto Gil Yepes se conformó una sociedad mercantil de hecho desde el 03 de octubre de 1992 hasta el día 24 de enero de 2012, la cual debe disolverse por la muerte del socio Carlos Alberto Gil Yepes y decretarse la liquidación de la mencionada sociedad. Que como consecuencia de lo anterior, a cada uno de los socios le corresponde el 50% del patrimonio que se describe en el hecho décimo cuarto de la demanda, así como sus frutos.

Los hechos invocados en la demanda como constitutivos de la causa pretendí, se sintetizan así:

1. Que el día 21 de junio del año 1975 en la parroquia San Luis Gonzaga de la ciudad de Bogotá, los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil Escobar contrajeron matrimonio católico, el cual fue registrado en la Notaría 45 de Bogotá.

2. Que en el año 1976 la pareja de esposos se trasladó a vivir a la ciudad de Cúcuta, abrieron un local comercial que

denominaron la Feria del Reloj, atendido por ambos cónyuges, donde vendían platería y arreglaban relojes; después adquirieron la primera prendería que llamaron la Esmeralda, luego La Esmeralda 2, después La Reina y por último la Isla, dedicándose con ahínco a la compra y venta de muebles e inmuebles, por lo que adquirieron bienes dentro de su sociedad conyugal.

3. Que producto de dicha unión nacieron sus hijos René, David, Carlos y Felipe Gil Gil, quienes desde su niñez vieron como sus padres trabajaron arduamente y se turnaban para cuidarlos, incluso, en muchas oportunidades ellos le colaboraron en la atención de sus establecimientos de comercio.

4. Que para principios del año 1992, por estrategia comercial ante un inminente traslado de sus negocios al vecino país de Venezuela donde Carlos Alberto Gil Yepes tenía que desplazarse a vivir en la ciudad de Caracas, decidieron disolver y liquidar por mutuo consenso la sociedad conyugal, mediante Escritura Pública No. 850 del 2 de abril de 1992 de la Notaría Cuarta del Círculo de Cúcuta.

5. No obstante lo anterior, los negocios no se consolidaron y por ello Carlos Alberto Gil Yepes regresó a la ciudad de Cúcuta y a los 6 meses de la liquidación de la sociedad conyugal, en octubre de 1992, iniciaron una sociedad comercial de hecho con el propósito de obtener beneficios comunes para ellos y sus hijos, la cual se extendió hasta el 24 de enero de 2012 por el

fallecimiento del señor Carlos Alberto Gil Yepes, ocurrida en la ciudad de Cúcuta.

6. Que la sociedad comercial de hecho tuvo como objeto social, la inversión en bienes inmuebles urbanos y/o rurales y la adquisición, administración, arrendamiento, gravamen o enajenación de los mismos, inversión en fondos propios en bienes inmuebles, bonos, valores bursátiles y partes de intereses en sociedades comerciales, así como la negociación de toda clase de derechos de crédito, desarrollo de la actividad agrícola, pecuaria, forestal en todas las formas, administración de derechos de crédito, título valores, dineros, venta de productos y servicios turísticos incluidos hotelería, traslados, excursiones, guías y demás actividades de tipo turístico en Norte de Santander, comercio al por menor de artículos de segunda mano, en negocios de prenderías.

7. Que cada uno de los socios aportó bienes, dinero y trabajo a la sociedad de hecho. La demandante aportó su trabajo y la suma de \$62.000.000 representado en bienes inmuebles que adquirió durante la sociedad conyugal así: una casa ubicada en el barrio los caobos con matrícula inmobiliaria No. 260-0031611; casa ubicada en la calle 15 Av. 3E-06 con matrícula No. 260-0011299; un lote de terreno ubicado en la avenida 8 entre calles 10 y 11 con matrícula No. 260-0013872, aportando además \$200.000.000 en efectivo.

8. Por su parte, Carlos Alberto Gil Yepes aportó también su trabajo y la suma de \$18.000.000 del establecimiento de comercio denominado compraventa Prendería la Esmeralda No.1 adquirido en la liquidación de la sociedad conyugal y la suma de \$244.000.000 en efectivo.

9. Que los socios a partir del 3 de octubre de 1992, comenzaron a realizar una serie de operaciones comerciales de manera coordinada, comprando y vendiendo inmuebles, administrando negocios de prenderías e invirtiendo en sociedades en que comprarían acciones con GIL YEPEZ Y CIA S.C.S., todas las decisiones sobre inversiones, reparto de utilidades, compra, venta, donaciones, eran tomadas por los socios de manera mancomunada y unánime efectuándolo con el patrimonio común.

10. Que la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil desde el 16 de julio de 1986 por Escritura Pública No. 2659 de la Notaría Tercera de Cúcuta otorgó poder general al señor Carlos Alberto Gil Yepes, acordando la utilización del mismo para la compra y venta de bienes de la sociedad mercantil de hecho, poder que se encuentra vigente según se observa en el certificado de vigencia No. 64 expedido por el Notario Tercero con fecha 24 de junio de 2015.

11. Que las principales transacciones comerciales que se realizaron para obtener la masa de bienes dentro de la sociedad mercantil de hecho fueron:

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

- Mediante Escritura pública No. 2368 del 24 de junio de 1993 vendieron la casa ubicada en la avenida 8ª registrada con la matrícula inmobiliaria No. 260-0013872 adquirida en la disolución de la sociedad conyugal, a la sociedad Gil Yopez y Cía. S.C.S., lugar donde funciona la compraventa LA ESMERALDA.
- Mediante Escritura pública No. 2883 del 14 de diciembre de 1998 de la Notaría Sexta de Cúcuta, adquirieron a nombre de la señora Beatriz Eugenia las instalaciones donde funcionaba el Hotel Caroní, que luego se llamó Hotel Quinta Avenida por valor de \$460.000.000 y como parte de la adquisición de ese bien entregaron el predio ubicado en la calle 15 No. 3AE-06 de la urbanización Los Caobos el cual había sido adjudicado a la demandante en la disolución de la sociedad conyugal.
- Con escritura pública No. 535 del 14 de marzo de 2005 convinieron que la señora Beatriz Gil de Gil, representada por Carlos Alberto Gil Yepes realizara la venta de la nuda propiedad y el usufructo del Hotel Quinta Avenida por valor de \$625.282.000 así: al señor Carlos Alberto Gil Yepes el 100% del usufructo, a Rene Gil Gil el 50% de la nuda propiedad y a María Cristina Gil Gil el 50% restante.
- Adquirieron igualmente los lotes de Santa Inés, Lotes de Pie de Cuesta y de la urbanización García herreros, todo acordado en donde el señor Carlos Gil Yepes obraba con poder de representación de la señora Beatriz de Gil.

12. Que la sociedad mercantil de hecho no fue reportada ante la DIAN para el pago de impuestos, pero los socios

individualmente y de manera coordinada, presentaban sus declaraciones de renta, con el fin de cumplir con las obligaciones tributarias, según cuadro que se anexa desde los años 1992 a 2013, patrimonio que se fue incrementando en la medida que se consolidó y fusionó con el trabajo conjunto en la sociedad mercantil de hecho

13. Que las negociaciones comerciales descritas fueron realizadas por los socios de manera unísona, coordinada, decisiones que eran tomadas por los dos, utilizando las utilidades y ganancias para sufragar gastos personales, comunes y de sus cuatro hijos legítimos, en su educación y manutención y a su vez reinvertiendo las utilidades en la compra de otros bienes muebles e inmuebles, motivados por la consecución de un patrimonio común.

14. Que si bien la sociedad de hecho que constituyeron los socios Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil no constituye una persona jurídica, los bienes y derechos adquiridos y las obligaciones contraídas en nombre y para la empresa social, se entienden adquiridos y contraídos en su orden, en favor y a cargo de los socios de hecho, aunque los bienes inmuebles y accionantes que se relacionan en el hecho décimo cuarto aparezcan como titular el señor Carlos Alberto Gil Yepes, pertenecen a los socios en partes iguales por haber sido adquiridos con trabajo, esfuerzo y colaboración armónica,

patrimonio que asciende a la suma de \$5.152.552.360, sin pasivos.

15. Que de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 505 del C. de Cio, y 627 del C. de P. C., cualquiera de los socios puede solicitar la disolución y liquidación de una sociedad civil, comercial o de hecho por las causales previstas en la ley.

16. Que ante el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta con el radicado No. 2013-00287 se está adelantando la sucesión intestada del señor Carlos Alberto Gil Yepes y los señores Rene, David, Carlos, Felipe y Santiago Gil en su condición de hijo extramatrimonial, fueron reconocidos como herederos.

LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez asignado el conocimiento del presente proceso al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, la funcionaria judicial a través del auto de fecha 10 de noviembre de 2015¹ luego de subsanadas las falencias advertidas en auto del 02 de octubre de 2015, dispuso la admisión de la demanda y la notificación a la parte demandada y el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante Carlos Alberto Gil Yepes y demás personas indeterminadas en la forma señalada en el artículo 318 del C de P. C.

¹ Ver auto folios 707 del cuaderno principal 001 escaneado de primera instancia.

Conforme reposa a folios 774 del cuaderno principal No. 2 escaneado del expediente de primera instancia, la señora María Cristina Gil Gil en representación del demandado Santiago Gil Gil, se notificó en forma personal y dentro de la oportunidad legal, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda aduciendo que los esposos Gil Yepes-Gil de Gil disolvieron la sociedad conyugal producto de la decisión voluntaria producida por la falta de ánimo de asociación entre ellos, así como del vínculo afectivo, lo que derivó posteriormente a que disolvieran también la convivencia, razón por la cual el señor Gil Yepes inició una convivencia de hecho con la señora María Cristina Gil Gil, la cual perduró muchos años hasta la muerte de aquél y como fruto de esa convivencia nació el menor Santiago Gil Gil. Dice que no es cierto que con posterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, hayan tenido ánimo de asociación, o ánimo común de lucro, o que hubiesen hecho aportes en dinero o en especies apreciables en dinero o en trabajo encaminadas a construir un capital común cuyos beneficios fueran distribuidos entre ellos, pues la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil no cuenta con conocimientos ni ha tenido experiencias relacionadas con el manejo de negocios mercantiles ya que toda su vida se ha dedicado a labores del hogar como ama de casa. Agrega que la sociedad Gil Yopez y Cía. S. en C. S., fue constituida mediante escritura pública 394 del 5 de marzo de 1986 otorgada en la Notaria segunda de Cúcuta y que los negocios realizados por dicha sociedad fueron llevados a cabo únicamente por el señor Carlos Alberto Gil Yepes desde su constitución. Dice que el poder

a que se hace referencia en la demanda es un típico poder general otorgado por la cónyuge en el marco del vínculo marital y en vigencia de la sociedad conyugal del año 1986 pero no guarda relación alguna con el ánimo de asociación de hecho supuestamente creado a partir de 1992, surgido con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal. En definitiva, se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto considera que no existe evidencia documental, contable, comercial o civil de que entre los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil, haya existido una sociedad comercial de hecho, motivo por el cual no hay lugar a la declaratoria de una sociedad de esa naturaleza entre ellos.

Adicionalmente formuló como excepciones de mérito las denominadas *“inexistencia de los elementos esenciales de una sociedad comercial de hecho; la sociedad comercial de hecho no puede ser una sociedad a título universal; ausencia de la calidad de comerciante de los supuestos socios de la sociedad comercial de hecho; autonomía del negocio jurídico de la comunidad de bienes; la simple comunidad de bienes no genera sociedad de hecho; desconocimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 839 y 1274 del código de comercio; improcedencia de la causación de gananciales, después de disuelta la sociedad conyugal”*²

² Ver folios 767 a 784 del cuaderno principal No. 2 del expediente escaneado de primera instancia.

En su condición de sujetos pasivos, los señores René, Carlos, David y Felipe Gil Gil fueron notificados por aviso³ y en oportunidad legal a través de apoderado judicial debidamente constituido⁴ dieron contestación a la demanda aceptando la existencia de la sociedad de hecho constituida entre los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia María Gil de Gil, siendo los hijos de dicha unión, en razón a que conocieron de manera personal y directa la forma en que sus padres trabajaron y contribuyeron hombro a hombro para construir su patrimonio, dando fe que entre sus padres se constituyó la sociedad comercial de hecho, la cual tuvo como objeto la compra y venta de bienes inmuebles, inversiones, arrendamientos, creación de sociedades comerciales y el desarrollo de diversas actividades económicas como la hotelería, prendería, ganadería y agricultura, para lo cual cada uno aportó su patrimonio y su gestión. Precizando que respecto del patrimonio, la proporción y los bienes que la conforman deberán definirse en la sentencia⁵

Efectuado el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor Carlos Alberto Gil Yepes y personas indeterminadas así como el Registro Nacional de Personas Emplazadas, ninguna persona compareció al proceso, razón por la cual se designó curador ad-litem, y luego de varios relevos de dicho cargo por falta de aceptación se notificó al Dr. Autberto

3 Ver constancia secretarial obrante a folio 808 ibídem

4 Ver poderes obrantes a folios 799-802 ibídem

5 Ver folios 803-805 cuaderno principal No. 2 escaneado de primera instancia.

Camargo Díaz⁶, quien en nombre de los herederos indeterminados del causante, dio contestación a la demanda sin oponerse a las pretensiones de la misma ateniéndose a lo sentenciado por el juez de acuerdo con la sana crítica, las pruebas aportadas en la demanda y las recaudadas en el curso del proceso⁷

De las excepciones de mérito propuestas, se corrió traslado a la parte demandante, quien dentro del término concedido no hizo ningún pronunciamiento.⁸

Por auto del 15 de noviembre de 2018 se convocó a las partes a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G. del P. diligencia que se llevó a cabo el 25 de junio de 2019⁹ en la cual, en ejercicio del control de legalidad se declaró la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del C.G del P., en razón a la omisión en la designación de curador ad-litem para las personas indeterminadas.

Por auto del 26 de junio de 2019 y por economía procesal de designó al Dr. Autberto Camargo Díaz, como curador ad-litem de las demás personas indeterminadas que se crean con algún derecho, quien se notificó en forma personal y dio contestación a la demanda sin oponerse¹⁰

6 Ver diligencia de notificación personal obrante a folio 847 ibídem el 4 de mayo de 2018

7 Ver folios 848-851 ibídem

8 Ver folio 852 ibídem

9 Acta de audiencia obrante a folio 867-869 ibídem

10 Ver folios 876 a 879 del cuaderno principal No., 2 de primera instancia.

Nuevamente de las excepciones de mérito propuestas se corrió traslado a la parte demandante, quien dentro del término concedido hizo su pronunciamiento oponiéndose a la prosperidad de dichos medios de defensa.¹¹

Mediante proveído del 16 de diciembre de 2020 y con ocasión del fallecimiento de la demandante Beatriz Eugenia Gil de Gil, fueron reconocidos los señores René, Carlos, David y Felipe Gil Gil, como sucesores procesales de aquella, en su condición de hijos¹²

El 11 de febrero de 2021¹³ se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G. del P., diligencia en la que se declaró fallida la conciliación, se practicaron los interrogatorios de las partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes; las que se practicaron en diligencia de instrucción y juzgamiento que se llevó a cabo los días 24 de junio de 2021¹⁴ y el 31 de agosto de 2021¹⁵, fecha última en la que se dispuso oír los alegatos de conclusión y dar el sentido del fallo.

LA SENTENCIA APELADA

Tramitada la instancia, la juez A-quo mediante providencia que es objeto del recurso de apelación, la finiquitó mediante sentencia dictada el 14 de septiembre de 2021, en la que resolvió:

11 Ver folio 881-890 ibídem

12 Ver folio 915 ibídem

13 Ver folio 922 a 925 ibídem

14 Acta obrante a folios 936-938 ibídem

15 Acta obrante a folios 942-943 ibídem

“PRIMERO: DECLARAR sin éxito las excepciones de mérito planteadas por el procurador judicial de la parte demandada SANTIAGO GIL GIL, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR que entre los señores BEATRIZ EUGENIA GIL DE GIL (q.e.p.d) y CARLOS ALBERTO GIL YEPES (q.e.p.d) existió una sociedad comercial de hecho desde el 3 de octubre de 1992 hasta el 24 de enero de 2012 y que como consecuencia de lo anterior, se decreta la disolución y liquidación de la precitada -SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO-, previo los trámites reglamentados en el estatuto procesal civil.

TERCERO: NO ACCEDER a las demás pretensiones propuestas, por lo motivado.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: FIJAR como agencias en derecho la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRES PESOS M/CTE (\$51.525.523), a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante que corresponde al 1% del valor de las pretensiones de la demanda y que se encuentra debidamente reconocido, de conformidad con las directrices del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo expuesto en la parte motiva”¹⁶

Para llegar a tal conclusión la juez de conocimiento consideró, que los presupuestos procesales no ofrecen dificultad alguna pues se hallan presentes, precisando que si bien la demandante Beatriz Eugenia Gil de Gil era una persona natural con capacidad para comparecer al proceso, en virtud de su fallecimiento se encuentra representada por sus sucesores procesales, los señores René, David, Carlos y Felipe Gil Gil

16 Sentencia escrita obrante a folios 944 a 969 ibídem

quienes actúan a través de apoderado judicial, y que si bien el demandado Santiago Gil Gil alega un rompimiento de la igualdad procesal por cuanto esos mismos sucesores tiene la calidad de demandados como herederos determinados del señor Carlos Alberto Gil Yepes, ello no resulta de recibo por cuanto en el curso del proceso ocurrió el fallecimiento de la demandante frente a lo cual se dio aplicación a la figura de la sucesión procesal.

Luego de memorar elementos constitutivos de la sociedad comercial de hecho prevista en el código de comercio, a partir de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que los mismos hacen acto de presencia en el caso concreto por cuanto de los diversos medios de prueba que obran en el plenario puede advertirse que entre los señores Beatriz Eugenia Gil de Gil (Q.E.P.D) y Carlos Alberto Gil Yepes (Q.E.P.D), existió una verdadera sociedad comercial de hecho, donde resulta importante destacar la relación de pareja que existió entre los mismos durante ese lapso de tiempo, pues aun cuando se evidencia que el 2 de abril de 1992 a través de escritura pública, se efectuó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, lo cierto es que fue en el ambiente familiar que se mantuvo desde esa fecha, que tuvo lugar el surgimiento de la existencia de la sociedad cuyo reconocimiento se reclama. Dice que de las declaraciones de renta individualmente rendidas por los señores Beatriz Eugenia Gil de Gil y Carlos Alberto Gil Yepes, se evidencia que la demandante sí ejercía una actividad económica desvirtuando el supuesto alegado por la demandada

relacionado con que se dedicaba exclusivamente a labores del hogar, como ama de casa. Además, obra el poder general otorgado por la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil a Carlos Alberto Gil Yepes, en virtud del cual éste último con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal, realizó diferentes operaciones comerciales, lo que reafirma el ánimo de las partes para asociarse, realizar actividades económicas en común y obtener beneficios. Ello igualmente se deduce de los documentos escriturarios aportados con la demanda, que denotan el trabajo mancomunado y crecimiento de su patrimonio.

Aparte de ello, de los interrogatorios realizados a los hijos de la pareja, Rene, Carlos, David y Felipe Gil Gil, se extrae con claridad que la disolución de la sociedad conyugal se hizo por temas eminentemente tributarios pero ellos siguieron siendo socios, pues la empresa siguió, la familia siguió y por ello hoy están donde están, y que las actividades que desarrollaban era de manera conjunta, de lo que se establece que además de la relación de pareja existía un vínculo comercial, a través del trabajo mancomunado para la adquisición de bienes comunes y que los aportes de su señora madre además del dinero, fueron el trabajo y la participación en la toma de decisiones, supuestos de hecho que se encuentran respaldados con los testimonios de Pedro Tarcisio Rodríguez Martínez, Gonzalo Álvaro Salazar Muñoz, Pastor Mojica Ramírez, José Eduardo Blanco Bermúdez, Serafin Mancipe Vanegas, y que si bien se recepcionaron los testimonios de Luis Alberto Afanador, Jesús Hernández, Mauricio

Ramírez Mora, Marcia Susana Gómez, Carmenza Infante y Milena Meneses, tendientes a desvirtuar la conformación de la sociedad comercial de hecho, lo cierto es que estos testigos manifestaron no conocer el manejo de los negocios del señor Carlos Alberto Gil Yepes, ni la información sobre quienes participaban en las respectivas inversiones, por el contrario, solo dan fe de los negocios comerciales realizados con cada uno de ellos, declaraciones que no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la existencia de la sociedad comercial de hecho referida.

En cuanto a los medios exceptivos propuestos dice que la inexistencia de los elementos esenciales de una sociedad comercial de hecho no puede salir adelante pues además de la comunidad de vida que formaron los señores Beatriz Eugenia Gil de Gil y Carlos Alberto Gil Yepes, que les permitió formar un hogar y vivir como una verdadera familia, surgió una sociedad comercial de hecho, con el consentimiento expreso de las partes, pues ellos con un tácito pero claro propósito unieron sus esfuerzos, aportaron bienes e industria, explotaron diversas empresa y actividades en procura de un proyecto común, que superó el campo personal y afectó y alcanzó el terreno comercial y por ello pese a que estas personas disolvieron su sociedad conyugal el 2 de abril de 1992, mantuvieron sus esfuerzos para establecer negocios y obtener beneficios comunes sin que la existencia de otras sociedades como la Gil Yopez S.C.S, e inversiones Vanguardia reste el ánimo de asociación invocado.

En cuanto a la ausencia de calidad de comerciante dice que conforme los artículos 10 y 20 del Código de Comercio, se deduce con claridad que la señora Beatriz efectuó operaciones mercantiles en virtud de su participación en la sociedad Gil Yepez & Cía. S.C.S., y en desarrollo de actividades de establecimientos de comercio. Agrega que el hecho de que existan algunos inmuebles que fueron adquiridos en común y proindiviso entre Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil, solamente deriva en una comunidad de bienes que no genera sociedad de hecho, y aun cuando ello es cierto, esa circunstancia corresponde a un indicio de las actividades comerciales realizadas por los socios prueba que no puede ser analizada de manera aislada sino en conjunto, de donde se extrae que las partes decidieron aunar esfuerzos para conformar un capital a través de sus aportes, dinero y trabajo para obtener utilidades, materializándose así los presupuestos para la declaración de una verdadera sociedad formada por los hechos.

En cuanto a la excepción de desconocimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 839 y 1274 del código de comercio expuso que dentro del expediente no se advierte que la señora Gil de Gil haya actuado en algún negocio en representación de Carlos Alberto Gil Yepes, por el contrario fue la demandante quien confirió poder general amplio y suficiente a éste para que en su nombre ejecutara toda clase de actos y contratos, luego los argumentos expuestos con base en dicha excepción carecen de sustento.

Finalmente, en punto de la improcedencia por la causación de gananciales después de disuelta la sociedad conyugal refiere que el hecho de que los señores Beatriz Eugenia Gil de Gil y Carlos Alberto Gil Yepes el 02 de abril de 1992 hubiesen efectuado la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, no les genera impedimento alguno para con posterioridad a la misma unieran esfuerzos para la conformación de una sociedad comercial de hecho.

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial del demandado Santiago Gil Gil, en oportunidad legal, formuló recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primer grado, precisando como reparos los siguientes:

- (i) Desconoció la juez de primera instancia la ruptura de la igualdad procesal por la confusión de los extremos procesales, al permitir que a la vez y con una representación de diferentes apoderados, los hijos de la demandante inicial, es decir los Señores Rene, David, Carlos y Felipe Gil Gil actúen en el proceso como demandantes y también como demandados.*
- (ii) Indebida interpretación del marco normativo y jurisprudencial sobre la determinación y prueba de los elementos axiológicos de lo pretendido, pues contrario a ello hay una absoluta inexistencia de los elementos esenciales de una sociedad de hecho*

(iii) *Error en la valoración de las pruebas individualmente consideradas y en conjunto pues solo se hizo énfasis en buscar en el acervo lo favorable a las pretensiones, pretermitiendo lo que acreditaba las excepciones propuestas.*

(iv) *Se desconoció que la simple comunidad de bienes no genera sociedad de hecho, desconociendo igualmente las disposiciones contenidas en los artículos 839 y 1274 del código de comercio que prohíbe al representante de una persona hacer de contraparte del representado, o contratar consigo misma, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado.*

(v) *Desconocimiento del mandato legal sobre la improcedencia de la causación de gananciales, después de disuelta la sociedad conyugal.*

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 2 de junio de 2022 y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado al apelante por el término de cinco días, para que sustentara el recurso de apelación, oportunidad dentro de la cual el apoderado judicial de la parte actora remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito a través del cual sustentó la alzada.

Surtido el traslado respectivo el apoderado judicial de los señores Rene, David, Carlos y Felipe Gil Gil en su condición de sucesores procesales de la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil

(Q.E.P.D), a través de su apoderado judicial emitió su pronunciamiento solicitando confirmar la sentencia dictada en primer grado por estar ajustada a derecho.

CONSIDERACIONES

Delanteramente debe decirse, que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”* obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Antes de entrar en el estudio de la acción en sí, ha de decirse, que dentro de los deberes del juzgador el artículo 42 del C. G. del P. establece, el de *“2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”*, deber que el demandado Santiago Gil Gil aduce no se cumplió por parte de la juzgadora de primer grado, al consolidarse en los señores Rene, Carlos, David y Felipe Gil Gil la calidad tanto de demandantes como de demandados.

Al respecto debe decirse que nos encontramos de cara a un proceso verbal en el que la demandante inicial señora Beatriz Eugenia María Gil de Gil adujo la existencia de una sociedad comercial de hecho surgida el 3 de octubre de 1992 entre ella y el señor Carlos Alberto Gil Yepes, hasta el 24 de enero de 2012 fecha de fallecimiento de éste último, explicando que además de ser socios, eran cónyuges, y que esa unión procrearon a René, Carlos, David y Felipe Gil Gil; informando además, sobre la apertura del proceso de sucesión del señor Gil Yepes, en el que fueron reconocidos como herederos, además de sus hijos, Santiago Gil Gil, quien para ese momento se encontraba representado por su progenitora María Cristina Gil de Gil.

De manera que cuando la demandante formuló la demanda en la que pretende la declaratoria de existencia de dicha sociedad, su disolución y liquidación, era indispensable dirigirla contra de los herederos reconocidos en el proceso de sucesión y los indeterminados, como en efecto se hizo. Es por esa razón que como demandados figuran además del apelante, los señores René, Carlos, David y Felipe Gil Gil, en su condición de herederos determinados del causante Carlos Alberto Gil Yepes.

Ahora, en el curso del proceso y previo a la celebración de la audiencia inicial, los aludidos demandados pusieron en conocimiento del juzgado de instancia, el fallecimiento de su progenitora, la demandante Beatriz Eugenia María Gil de Gil

ocurrido el 4 de julio de 2019¹⁷, razón por la cual los señores René, Carlos, David y Felipe Gil Gil, solicitaron ser reconocidos como sucesores procesales de aquella, accediéndose a ello mediante auto obrante a folio 925 del cuaderno principal No. 2 del expediente, proveído que sea del caso decir, no fue objeto de reproche alguno.

Y es que acorde con lo que enseña el artículo 68 del Código General del Proceso, la sucesión procesal procede cuando fallece un litigante, es declarado en interdicción o está ausente y el proceso que se está tramitando debe continuar, caso en el cual debe llamarse al cónyuge, los herederos, el curador o el albacea con tenencia de bienes, contra quienes producirá efectos la sentencia, aunque ellos no acudan al juicio.

La Corte Constitucional en sentencia T-553 de 2012 dejó claro, que este fenómeno procesal no establece una intervención de terceros, sino que constituye un medio por el cual se permite la alteración de las personas que integran las partes procesales o de quienes actúan como intervinientes.

Además, aseveró en relación con el sucesor, que éste queda con los mismos derechos, obligaciones y cargas procesales que tenía su antecesor, una vez demuestre a través de la prueba idónea, la calidad con la que acude al proceso.

¹⁷ Ver folios 899 del cuaderno principal No. 2 de primera instancia.

En ese orden de ideas, aunque los señores René, Carlos, David y Felipe Gil Gil, ciertamente actúan como demandantes y como demandados en el proceso, la realidad muestra que por las particularidades del asunto esa situación no implica un desequilibrio en el proceso pues mientras que en el extremo activo fungen como sucesores procesales de su progenitora la señora Beatriz Eugenia María Gil de Gil, por pasiva lo hacen en su condición de herederos determinados del señor Carlos Alberto Gil Yepes, y desde ambas posiciones tiene un interés distinto que en últimas revela un contenido patrimonial en el proceso de sucesión que respecto de cada uno de ellos ha de adelantarse. En ese orden de ideas el reparo planteado por el recurrente está llamado al fracaso.

Zanjado lo anterior, es del caso entrar en el fondo del asunto, esto es en lo atinente a la Sociedad Mercantil de Hecho aducida en la demanda. Instituto estudiado en los artículos 498 y siguientes del Código de Comercio, en los que se dice que es aquella que no se constituye por escritura pública, sino que brota de las circunstancias de hecho que se originan por la colaboración que efectúan dos o más personas en una misma explotación y que resultan de un conjunto o de una serie coordinada de actuaciones y operaciones que efectúan en común esas personas, para lograr ganancias o utilidades.

Los elementos que la jurisprudencia ha decantado como constitutivos de esa forma de asociación son: “1º Que se trate de

*una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad (...); 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios”.*¹⁸

Ahora bien “la preexistencia de una sociedad conyugal (o patrimonial) no impide la formación de la sociedad de hecho..., ni su vigencia excluye la posibilidad de otras sociedades entre consortes, o entre éstos y terceros, las cuales por supuesto son diferentes, por cuanto aquellas surgen ex legge por la celebración del matrimonio (o la declaración de la unión marital de hecho) y son universales. En cambio, las otras sociedades surgen de actos dispositivos, negociales o contractuales, aún de “hecho”, presuponen íntegros los elementos esenciales del tipo contractual y son de carácter singular, particular y concreto.”¹⁹

En el caso puesto a consideración acreditado se encuentra, que Beatriz Eugenia María Gil de Gil y Carlos Alberto Gil Yepes, contrajeron matrimonio el 21 de junio de 1975,²⁰ y que mediante escritura pública No. 850 del 2 de abril de 1992 disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal entre ellos conformada,²¹

18 Cas. Civ., sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01

19 CSJ, C.J CXLVII, pagina 92.

20 Ver registro civil de matrimonio obrante a folio 477 del cuaderno principal No1 de primera instancia.

21 Ver folios 793 a 798 ibídem

pretendiéndose en este caso la declaratoria, que no obstante ello, tuvieron una sociedad comercial de hecho desde el 03 de octubre de 1992 hasta el 24 de enero de 2012, fecha del fallecimiento de Carlos Alberto Gil Yepes.

Sobre este presupuesto, si bien la convivencia o vida común de una pareja por sí sola no permite cimentar la sociedad de hecho, su demostración, sí es un indicio del ánimo de asociarse. La prueba por cuya indebida apreciación se duele el apelante, acredita no sólo la convivencia de los referidos señores como marido y mujer, sino que igualmente entre ellos brotó una comunidad de intereses, esfuerzos y realizaciones nacidas simultáneamente con la relación afectiva que los unió, llevándolos a refundir sus propósitos económicos con los de su relación de pareja, habida cuenta que orientaron sus acciones, a lograr un crecimiento patrimonial para la consecución de beneficios comunes, pues como se desprende de las pruebas testimoniales obrantes en autos, los esposos trabajaron mancomunadamente para la adquisición de un patrimonio común, lo que pone de presente que entre ellos existió el ánimo inequívoco de asociarse para alcanzar los referidos fines (*affectio societatis*), elemento estructural de la sociedad reclamada.

Si bien es cierto que entre los testigos de una y otra parte existen visibles contradicciones, para arribarse a la conclusión dicha la Sala apreció particularmente y en conjunto todos los elementos de convicción existentes en el plenario conforme a las

reglas de la sana crítica, que consiste, como es sabido, en efectuar el examen de todas las pruebas con apoyo en la lógica, la equidad, la ciencia y la experiencia. *“Lo característico de este sistema es que la apreciación se haga tomando las pruebas individual y colectivamente, en su análisis y en su síntesis. Que igualmente se motive sus fundamentos de manera razonada, todo lo cual implica la aplicación de la lógica y de la experiencia; y que así mismo su calificación se realice dentro de las limitaciones intrínsecas y extrínsecas que señalan las reglas procesales respectivas.”*²²

Y es que a no dudarlo los testimonios de una y otra parte son contradictorios, puesto que al paso que de los dados por los asomados por la parte demandante se extrae que los deponentes dieron cuenta de diversos hechos que conducen a afirmar la existencia de una sociedad comercial de hecho entre Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia María Gil de Gil, tal como lo consideró la juez de primera instancia, de los rendidos por los de la parte demandada se colige, que la señora Beatriz Eugenia no participaba en los negocios de que dan cuenta. Analizados unos y otros ha de dársele mayor credibilidad al primer grupo de testigos por la espontaneidad de sus versiones y la narración sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que dan cuenta, sin implicar tal escogencia un error en la valoración de la pruebas, pues como desde tiempos atrás lo ha expresado la Corte en otros eventos, *“Frente a la alternativa probatoria ofrecida*

22 Gustavo Humberto Rodríguez, Curso de Derecho Probatorio, sexta edición, 1990, pág.100.

*por dos grupos de testigos, la inclinación que haga el sentenciador por uno de ellos no genera error fáctico, a menos que en las pruebas acogidas haya supuesto hechos no demostrados por los medios de convicción"*²³

En efecto, Pedro Tarcisio Rodríguez Martínez²⁴ manifestó conocerlos desde el año 1978-1979 por haber sido empleado de los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil por espacio de 37 años, desde que tenían “la feria del reloj”, hasta que se jubiló en el mes de agosto de 2018, precisando que en 1979 desde que montaron el negocio de “compraventa la esmeralda” comenzaron a surgir pues de ahí nacieron los otros negocios, “la joya”, “la esmeralda” “la reina”, bienes inmuebles, fincas, construcciones, inversiones vanguardia para hacer una urbanización, el hotel quinta avenida, el hotel en pamplona y la sociedad Gil Yepez. Dice que los negocios eran de los dos y que eran sus patrones y que ella aportaba trabajo, y unos bienes, propiedades que ella vendió para invertir en los negocios pues tenían 5 o 6 compraventas. Precisa que la señora Beatriz Eugenia tenía una participación muy activa en los negocios, estaba en las cajas, cuadraba libros, enviaba a hacer consignaciones, retirar dinero en bancos y que de ambos recibía órdenes, pues toda la vida vio que esas actividades conjuntas de comercio las efectuaron hasta que el patrón falleció y ella se quedó respondiendo.

23 CSJ S.C. de febrero 24 de 1994.

24 Audiencia de Instrucción y juzgamiento parte I. Testimonio del minuto 32.00 a 01.04.55

A su turno, Álvaro Salazar Muñoz²⁵, contador público, especialista en revisoría fiscal y auditoría externa, dijo haberlos conocido desde 1985 porque los asesoró desde esa fecha en la parte contable y tributaria, precisando que le consta el inicio de la sociedad comercial desde el año 1992 aproximadamente y que la actividades desarrolladas por Carlos y Beatriz eran de inversionistas y rentistas de capital, explicando que en los negocios los hacían de manera mancomunada y que fueron prósperos, les generaban ganancias y cada uno los declaraba y registraba en su declaración de renta a título personal pues él era quien elaboraba tales declaraciones desde 1986 hasta 2017, señalando que las utilidades eran reinvertidas en tierras, bienes raíces y que él fue testigo de ese proceso porque don Carlos tenía un don en los negocios y en ese proceso lo acompañaba siempre doña Beatriz, pues aparte de su labor como madre, *“siempre la vi en el campo de los negocios específicamente de don Carlos Alberto Gil, en las compraventas y en el campo de las inversiones en bienes raíces”*. Aparte de ser un asesor contable cercano a la familia, éste testigo manifestó que tenían una buena amistad y que en desarrollo de esas relaciones *“noté que todo se lo comentaban en materia de negocios.”* Dice que lo que diferenciaba esa sociedad comercial de hecho de las sociedades mercantiles de derecho y los establecimientos de comercio era el crecimiento a título personal y de manera unida sobre todo de inmuebles que era su especialidad, pues la mayoría de bienes estaban a nombre

25 Audiencia de Instrucción y juzgamiento parte I. Testimonio del minuto 01.05.55 A 01 57.45

de Carlos Alberto Gil Yepes y algunos a nombre de doña Beatriz, aunque habían bienes en los que tenían participaciones definidas. *“yo siempre vi que los dos hacían negocios, obviamente uno de los dos tomaba como la parte de decisiones en ese campo, pero todos los negocios donde pudieran acceder ellos participaban”*. Este declarante aseguró tener conocimiento de la liquidación de la sociedad conyugal entre ellos conformada aunque no recuerda el año, sin embargo, refiere que fue una decisión personal, y que siguieron los negocios *“lo que le correspondió a cada uno por sus participaciones en la sociedad conyugal se trató como gananciales que tiene un tratamiento preferencial y es que no paga impuestos”*

Pastor Mojica Ramírez²⁶ manifestó, que conoció a los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil desde el año 1980 y que ambos eran sus patrones. Relata que trabajó en las fincas como administrador de ganadería, celador en compraventas y le consta que los dos siempre trabajaron, cuando él no se encontraba en la ciudad ella era la que estaba al frente de los negocios y era la que daba las órdenes, porque celebraban los negocios de manera conjunta en la compraventa la esmeralda, la joya, la reina, la isla, las marraneras, la ganadería. Según recuerda *“compraron la finca villa esmeralda, finca el paraíso, compraventa la esmeralda, compraventa la joya, compraventa la isla, hoteles, parqueaderos, apartamentos, casa*

26 Audiencia de Instrucción y juzgamiento parte I. Testimonio del minuto 1.58.36 A 2.27.39

en la floresta donde ellos vivían, el hotel Atlantis”, y dice que después de la muerte de su patrón Carlos Alberto Gil, quedó su patrona, refiriéndose a doña Beatriz Eugenia, hasta que adquirió su pensión.

Con similar orientación, José Eduardo Blanco Bermúdez²⁷, dijo que conoció a Carlos Alberto y Beatriz Eugenia Gil desde que era muy pequeño porque su padre les arrendó un sitio para que colocaran una relojería en la cacharrería la estrella, y aunque dice no tener conocimiento de si existió entre la pareja separación de bienes, dice que fue una persona muy cercana a ellos en los negocios, en la familia y como pareja, pues además de ser esposos ellos hacían negocios de manera conjunta y todo lo que se ganaban lo reinvertían. Agrega que desde el año 1991 en adelante él siempre estuvo en contacto con ellos y notó que ambos decidían, inclusive las aprobaciones de la señora Beatriz eran tomadas en cuenta pues ella decidía si se compraba o si se invertía. Dice que cuando trabajó con ellos las autorizaciones para retirar dinero eran de parte de ambos. Sobre la forma como adquirieron los bienes, este testigo expuso que *“Bueno ellos empezaron a tener el negocio ahí en el almacén y pasaron al frente y tuvieron como 3 o 4 sitios ahí en el mismo sector de las relojerías y luego en la compraventa la esmeralda y empezaron con ese tipo de negocios de compraventa y les conocí la esmeralda principal, la sucursal, la joya, la reina, la isla, villa de rosario, san Luis, García*

²⁷ Audiencia de instrucción y juzgamiento primera parte, testimonio del minuto 2.28.40 a 3.00.44

herrerros, el hotel quinta, Atlantis, El Escobal, uno por pamplona, la casa de la quince fue una casa que compró Beatriz en los Caobos, en la Floresta, la K-4, las fincas Puente Angosto, Guaramito, San Faustino, en Villa del Rosario, en la Parada, y el tipo de actividades, compraventas y pactos de retroventa en compraventas, la constructora, parqueadero, porcicultura, ganadería, eso es lo que tengo, ah bueno todos los lotes del año vial, el lote con el que dieron en parte de pago el hotel en Pamplona, unos lotes que dio para una fundación, lo de Cenabastos, las bodegas, eso.”

Sobre el rol que desempeñó la señora Beatriz en la toma de decisiones desde el punto de vista económico y disposición de dineros, este declarante precisó que siempre lo hacía. *“En las actividades que realizaba ella autorizaba pagos, dineros, actividades, inclusive las recreativas que se hacían para los trabajadores las organizaba y aprobaba era ella. La vi oponerse muchas veces a compras porque no le gustaban los veía muy feos, o que había que invertirles mucho. Los uniformes, si uno tenía una autorización y ella no sabía y entonces me decía no a mí no me han dicho quien autorizó y entonces no se hacía. (..). Los patrones activos eran ambos y los que impartían directrices de la empresa.*

Al sitio que llegaran eran los patrones ambos. Ella no era ama de casa, en los locales impartía ordenes, siempre le dio los toques femeninos a la empresa, en todo momento siempre en forma muy activa en los negocios, pilar fundamental para la construcción de

un imperio formado a pulso y con mucho trabajo entre Carlos y Beatriz...”

Serafín Mancipe Vanegas²⁸, quien fuera el escolta de seguridad de los señores Carlos Alberto y Beatriz Eugenia Gil, dijo que ingresó a trabajar como guarda de seguridad a la compraventa la Esmeralda en 1995, precisó que siempre trabajaron los dos y que vio todo el tiempo hacer los negocios de manera mancomunada. Relata que cuando ingresó a laborar sus patrones se dedicaban a las compraventas, luego se extendieron a fincas, parqueaderos, y a medida que vendían terrenos iban invirtiendo y así creció la empresa hasta el día de hoy que tienen constructora. Dice que la señora Beatriz Eugenia Gil aparte de ir a trabajar y estar pendiente en los negocios aportaba también dinero, porque ella en muchas ocasiones lo enviaba a retirar, a consignar cheques para el pago de los bienes que ambos habían adquirido. Precisa que el señor Carlos Alberto Gil Yepes falleció el 24 de enero de 2012 en la casa K-4 de la Floresta a las 10 de la noche en compañía de la señora Beatriz Gil, y sus hijos René, Carlos, David y Felipe Gil. Dice que ambos eran sus jefes y que siempre recibió órdenes de los dos y que le consta porque escuchaba en el carro sobre las ventas que ambos iban a realizar para invertir las en otros inmuebles, agregando que conoce a María Cristina Gil porque era trabajadora de la empresa como

28 Ver audiencia de instrucción y juzgamiento primera parte. Intervención del minuto 3.01.30 a 3.21.44

secretaria de la oficina, con quien don Carlos Gil tuvo un hijo, Santiago Gil a quien también conoce desde que nació.

Todos estos testimonios evidencian la relación afectiva y de trabajo que ellos mantenían, obviamente para beneficio común, pues ninguno de los declarantes depone que uno fuera empleado o subordinado del otro, sino que por el contrario, que trabajaban en igualdad de condiciones para formar un patrimonio y que por ello los reconocían a ambos como sus patrones, declaraciones que se acompañan con la prueba documental que reposa en el expediente y que en su conjunto dan cuenta de la relación comercial entre los señores Beatriz Eugenia Gil de Gil y Carlos Alberto Gil Yepes.

Conforme al análisis de las pruebas se tiene, que esa unión afectiva y de trabajo se dio desde el año 1992 hasta el 24 de enero de 2012, momento en que el señor Carlos Alberto Gil Yepes falleció, pues como de manera expresa lo dijeron los hijos de la pareja Rene, Carlos, Felipe y David Gil Gil en el interrogatorio a que fueron sometidos, su progenitora Beatriz Eugenia Gil de Gil, siempre estuvo involucrada en el día a día familiar y empresarial, incluso, antes de morir su padre Carlos Alberto Gil Yepes quedó la señora Beatriz Eugenia como representante legal de las empresas.

En efecto, René Gil Gil hijo mayor de la pareja precisó, que en el año 1992, con la venta de la casa paterna y después de la

liquidación de la sociedad conyugal, adquirieron el hotel Quinta Avenida, que las actividades primarias de la empresa eran las compraventas y que luego se expandieron a la construcción. Dice que la señora Beatriz aparte de ser inversionista trabajó durante 35 años, y que su aporte a la sociedad inicialmente fue la casa materna de caobos, en dinero en efectivo, y un automóvil, pero que el patrimonio se fue incrementando hasta el día de hoy²⁹.

David Gil Gil, aseguró que sus padres Beatriz Eugenia y Carlos Alberto Gil Yepes trabajaron de manera conjunta toda la vida desde que nació hasta el día que murió su padre y fundaron una empresa familiar, que trabajaban el patrimonio de la familia como un globo. *“él pedía consejo a mi mama y juntos tomaban las decisiones. Ellos querían blindarse si compraban un lote o una casa, y si se presentaba un negocio mi papá nos hablaba y nos decía hay que hacer esto, cuando se venía algo que estaba a nombre de uno o del otro, eso no importaba porque pensaban era en el globo de la familia.”* Así mismo dijo, que *En cuanto a los aportes, dijo que ella puso todos los precios que estaban a nombre de ella y mi papá también.”* Ella estuvo siempre presente y primordialmente en la toma de decisiones, ellos eran un binomio. *“Ellos ponían incluso bienes a nombre de nosotros y nos dejaban claro que eso no era de nosotros sino de la familia.”*³⁰

29 Audiencia inicial folio 931. Interrogatorio del minuto 2.17.17 a 2.51.32

30 Audiencia inicial folio 931. Interrogatorio minuto 2.54.40 a 3.05.50

Con similar orientación Felipe Gil Gil³¹, aseguró la existencia de la sociedad comercial de hecho entre sus padres hasta el año 2012, cuando su padre Carlos Alberto Gil Yepes falleció, diciendo que eran muy buen equipo, vendían oro, en compraventas y era Beatriz Eugenia Gil la que estaba en el local; que la mamá era la encargada de inventarios, vitrinas, balances; y por el capital empezaron a comprar tierras, un hotel, negocios en Estados Unidos y debatían siempre las cosas en la casa pues parecía una sala de juntas. En cuanto a los aportes efectuados por la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil en la mencionada sociedad de hecho, dijo que ciertamente la mamá hizo dichos aportes y lo sabe por historias que su propio padre le contó; y que todos los bienes que estaban a nombre de la mamá los siguió administrando su padre después de disuelta la sociedad conyugal en 1992, que se hizo por un tema tributario pero que todos los bienes se iban a reinvertir en la empresa pero con la venia de doña Beatriz, que siguieron siendo socios y por eso la empresa continuó, la familia permaneció y en atención a ello hoy en día están donde están.

Finalmente, Carlos Gil Gil³² en el interrogatorio que rindiera, dijo que sus padres Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil siempre trabajaron juntos pues eran socios, empezaron con una joyería, y después vinieron las compraventas, parqueaderos, hotelería, construcción, hablaban de negocios

31 Audiencia inicial folio 931. Interrogatorio minuto 3.21.12 a 3.34.44

32 Audiencia inicial folio 931. Interrogatorio minuto 3.08.00 a 3.19.08

todo el tiempo y aunque no escuchó hablar de utilidades, no supo de eso, pues solo veía que los negocios los hacían juntos y eran un solo núcleo.

Ciertamente, como puede verse, dichos testimonios son concluyentes respecto de la sociedad comercial de hecho que siempre existió entre señores Beatriz Eugenia Gil de Gil y Carlos Alberto Gil Yepes, sin embargo, como puede verse, las actividades económicas se desarrollaron por la sociedad Gil Yepes y Cía. S.C.S.³³, que se dedicaba al comercio al por menor de artículos de segunda mano, construcción de edificios residenciales, cría de ganado bovino y bufalino, alojamiento en hoteles y comprendió, también, la administración de las compraventas la joya, la reina, la esmeralda, urbanización y de diversos inmuebles, urbanos y rurales, por lo que se persigue precisamente mediante este proceso, que se ordene la inclusión de bienes inmuebles en los que la sociedad Gil Yepes y Cía. S.C.S., no figura como propietaria, sino que están a nombre de Carlos Alberto Gil Yepes como persona natural, destacándose que como lo concluyó la juez de primer grado el objeto de esta sociedad comercial de hecho se encuentra delimitada a la adquisición y venta de bienes raíces producto de las varias actividades desarrolladas por ambos.

Además, los deponentes fueron coincidentes en manifestar la preponderancia de la labor adelantada por la señora Gil de Gil, trabajo que comprendió la administración de las compraventas,

33 Ver folio 786 a 790 del cuaderno principal No. 2

de las fincas que adquirieron, gestión que implicó, entre otras actividades, que se encargara de la elaboración de balances, inventarios, del pago de los trabajadores y del recaudo de los dineros generados por esas actividades, la decisión sobre adquisición de bienes inmuebles, de modo que, como lo destacó la juez a-quo, los deponentes reconocieron que Carlos Alberto Gil Yepes avaló frente a propios y extraños la labor desarrollada por la demandante y que, unos y otros, siguiendo las instrucciones que éste les impartió, debían entenderse, las más de las veces, con la actora.

Por el contrario, las declaraciones de los testigos asomados por la parte demandada Santiago Gil Yepes, ahora recurrente, tendieron a desvirtuar la existencia de la sociedad de hecho alegada por la extinta Beatriz Eugenia Gil de Gil y ahora por sus sucesores procesales, pero no resultaron suficientes para desacreditar la existencia de la mentada sociedad. Tiénese como, Ana Milena Meneses Dávila³⁴ manifestó conocer únicamente al señor Carlos Alberto Gil Yepes, porque ella tuvo un consultorio donde ejercía las labores de fisioterapia en el hotel Atlantis, desconociendo la existencia de la sociedad comercial de hecho que se demanda por cuanto ella se entendía era con el señor Carlos Gil Yepes y María Cristina Gil Gil. Sin embargo, dicha prueba no resulta atendible en razón a que la testigo se retiró de

³⁴ Audiencia de instrucción y juzgamiento primera parte. Intervención del minuto 3.51.43 a 4.12.00

la audiencia virtual por no tener disposición de tiempo para atender las preguntas y permitir la contradicción de la prueba.

Luis Alberto Afanador García,³⁵ optómetra de profesión, dijo que no le consta la existencia de la sociedad comercial de hecho entre Carlos Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil, porque, aunque dice que ellos eran esposos todos los negocios en los que participó desde 2005 a 2011 como gerente del hotel Cariongo de Pamplona, se hicieron exclusivamente con Carlos Alberto Gil Yepes en forma individual, sin que le conste que ellos trabajaran de manera mancomunada. Dice que vio a la señora Beatriz en varias ocasiones, pero no atendía los negocios de plata ni de salarios ni de nada, pues eso lo hablaba directamente con el señor Carlos Gil; explicando que durante los 6 años que estuvo acompañando al señor Gil Yepes, ella solo estuvo en 3 ocasiones en Pamplona, *“una vez don Carlos me dice que quiere comprar el hotel de turismo de pamplona, como un mes posterior él iba de viaje para Bogotá en su camioneta por tierra, iba con la señora Beatriz y entraron, el todavía no era el dueño. Otra vez fue sola y fuimos a la iglesia del niño huerfanito ahí ya era dueño don Carlos del Hotel. Otro día fue un sábado con su escolta y una cámara de video a filmar el hotel”*

Jesús Ángel Hernández Cruz³⁶, chef de cocina aseguró, que no le consta ni tiene conocimiento sobre la sociedad comercial de hecho alegada por la parte demandante, pues tan solo conoció a

35 Audiencia de instrucción y juzgamiento primera parte. Minuto 4.15.50 a 5.06.18

36 Audiencia de instrucción y juzgamiento primera parte. Intervención del minuto 5.08.00 a 5.20.58

la señora Beatriz por medio de Don Carlos para quien laboró durante 10 años, pues iba a hacerle comidas a la casa, en fiestas de fin de año y el solo ejercía su profesión. Dice que a él lo contrató la señora María Cristina Gil para el hotel Quinta Avenida y que don Carlos era quien le daba las órdenes. Este testigo además dijo no tener conocimiento de ningún negocio del señor Carlos Alberto Gil, pues simplemente lo acompañaba al hotel Cariongo y a la urbanización García Herreros pero no sabe que negocios tenía el, ni como los administraba.

Carmenza Xiomara Infante Santos,³⁷ también adujo no tener conocimiento de la sociedad comercial de hecho, pues ni siquiera conoció a la señora Beatriz Gil y conoció a Carlos Alberto Gil en una relación netamente comercial porque fue su cliente en 2009, 2010, y 2011 como lo refleja la contabilidad de la empresa Ambientes y Diseños de la cual es gerente. Dice que con Don Carlos estuvo haciendo negocios para lo que fue el hotel Cariongo a través de la razón social Cariongo Plaza y para el Hotel Atlantis, y le vendió todo lo relacionado con baños, grifería, cerámica y piezas sanitarias. Aunque esta testigo asegura que se relacionó con Carlos Alberto Gil quien iba en compañía de María Cristina Gil Gil, y que ésta última era quien giraba el dinero, el primero era el que direccionaba.

³⁷ Audiencia de instrucción y juzgamiento primera parte. Intervención del minuto 5.25.00 a 5.42.26

Ahora, el interrogatorio realizado al demandado Santiago Gil Gil poco aporta al proceso, como quiera solamente le consta que Carlos Alberto Gil Yepes su padre vivió con él y con su madre María Cristina Gil y que eran juntos los que hacían negocios pues vivían en Cúcuta, pero él viajaba a Estados Unidos a hacer negocios mientras su mamá se quedaba trabajando aquí, presenciando la construcción de la urbanización García Herreros que la hizo con su mamá. A pesar de que dice conocer a la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil única y exclusivamente cuando iba a la casa de sus hermanos, manifestó no tener ningún conocimiento sobre si tuvo alguna sociedad comercial de hecho con su papa. Y a pesar de que conoce que su padre Carlos Alberto Gil Yepes murió en Cúcuta, no sabe el lugar exacto pues no compartió con él en ese momento.

Tampoco pueden dejarse de lado las documentales aportadas por la demandante, especialmente la Escritura Pública No. 2659 del 16 de julio de 1986 mediante el cual Beatriz Eugenia Gil de Gil otorga poder General a Carlos Alberto Gil Yepes³⁸, poder que para el 24 de junio de 2015 se encontraba vigente según certificado adjunto, y con el que posteriormente Carlos Alberto Gil Yepes celebró en nombre de Beatriz Eugenia Gil de Gil los negocios recogidos en escrituras públicas Nos. 3515-1981-198 de 2010; 2084 de 2010; 1606 de 2011; 3546 de 2011; 3564 de 2011 y 1883 de 2007.

38 Ver folio 99-102 del cuaderno principal No. 1

Igualmente se aportó la Escritura Pública No. 2883 del 14 de diciembre de 1998 a través del cual la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil adquirió mediante compraventa los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria NO. 260-50579 y 260-28880 que corresponde al edificio construido sobre la avenida 5ª Nos. 8-24, 8-28 y 8-32 del Centro de Cúcuta, lugar donde funcionaba el Establecimiento de comercio de nominado Hotel Caroní³⁹, posteriormente conocido como Hotel Quinta Avenida y sobre el cual mediante Escritura Pública NO. 535 del 14 de marzo de 2005, el señor Carlos Alberto Gil Yepes actuando en nombre y representación de Beatriz Eugenia María Gil de Gil transfiere en favor de Rene Gil Gil y María Cristina Gil Gil el 50% de la nuda propiedad sobre dicho inmueble y el usufructo del 100% en favor de Carlos Alberto Gil Yepes⁴⁰.

Mediante Escritura Pública No. 2488 del 22 de septiembre de 2008, la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil adquirió por compra hecha a Davivienda el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria NO. 260-14419 ubicado en la Avenida 0 NO. 21-11 del Barrio Blanco de esta ciudad,⁴¹ inmueble que posteriormente mediante Escritura Pública No. 2958 de 2008 la señora Beatriz Eugenia Gil de Gil permuta, por el Lote No. 2 Avenida 5 Antigua Vía del Ferrocarril, con área de cinco hectáreas con 8.633, identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-246225 de propiedad del señor Gustavo Ripoll Rizo, quedando en cabeza de

39 Ver folios 104-107 ibídem

40 Ver folios 108-117 del cuaderno principal No. 1 de primera instancia.

41 Ver folios 123-125 ibídem

Carlos Alberto Gil Yepes el 80% de dicho inmueble y de la señora Beatriz Eugenia el 20% restante,⁴² quienes posteriormente mediante Escritura 3048 del 6 de noviembre de 2009 realizaron reloteo y construyeron la urbanización “Parque Industrial Santa Inés” con la manzana A 8 lotes.⁴³

A partir de allí se aprecian las escrituras Nos. 3061 del 9 de noviembre de 2009 a través de la cual los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil venden los Lotes Nos. 3 y 4 de la manzana A de la Urbanización Parque Industrial Santa Inés identificados con matrículas NO. 260-263372 y 260-263373⁴⁴; así como la compraventa efectuada mediante escritura NO. 3109 del 12 de noviembre de 2009 en la que Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil venden el lote NO. 2 de la Manzana A de la Urbanización Parque Industrial Santa Inés matrícula NO. 260-26337145. Pero si ello no fuera suficiente, aparecen a folios 186 a 255 del cuaderno principal No. 1 del expediente, los negocios de compraventa celebrados mediante Escrituras públicas Nos 3515 del 21 de diciembre de 2009; 3688 del 31 de diciembre de 2009; 1981 del 26 de julio de 2010; 1982 del 26 de julio de 2010; 2084 del 03 de agosto de 2010; 1606 del 17 de junio de 2011; 3546 del 30 de diciembre de 2011; 3564 del 30 de diciembre de 2011; 1883 del 30 de abril de 2007, celebrados por Carlos Alberto Gil Yepes en nombre propio y en representación de Beatriz Eugenia María Gil de Gil respecto de

42 Ver folios 126-129 ibídem

43 Ver folios 130-153

44 Ver folios 174-176 ibídem

45 Ver folios 181-183 ibídem

los inmuebles Lotes 5, 6, 7 y 8 de la Manzana A Urbanización Parque Industrial Santa Inés; Lote No. 2 ubicado en la Calle 5N con Avenida Libertadores; Lote No. 2 de la Manzana B urbanización Parque Industrial Santa Inés ubicado en la calle 5N con av. Libertadores; Lotes Nos 3 y 4 de la Manzana B urbanización Parque Industrial Santa Inés; Lote No. 1 de la manzana B Urbanización Parque Industrial Santa Inés; Lote NO. 2 ubicado en la Avenida 5 Antigua Vía del Ferrocarril ; Lote No. 1 de la Manzana A Urbanización Parque Industrial Santa Inés, etapa restante de la Urbanización Santa Inés; Interior 1 del conjunto Piedecuesta Bogotá DC, respectivamente.

En este punto, no resulta de recibo el reparo planteado por el apoderado judicial del recurrente Santiago Gil Gil, relativo al desconocimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 839, 1274 del código de comercio que expresamente señalan las prohibiciones de los representantes y las incompatibilidades del mandatario, como si se tratara del otorgamiento de poderes por parte de Carlos Alberto Gil Yepes a favor de Beatriz Eugenia Gil de Gil, para el perfeccionamiento de negocios jurídicos, cuando como quedó visto se trata de todo lo contrario, el otorgamiento de un poder general por parte de Beatriz Eugenia Gil de Gil con anterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal conformada con Carlos Alberto Gil Yepes para que éste celebrara entre otras, toda clase de negocios jurídicos en su nombre, mandato que es utilizado en forma posterior y en múltiples actos jurídicos de compra y venta de bienes inmuebles, hechos que reafirman la

existencia de la sociedad comercial de hecho que aquí se pretende.

Pero si ello no fuera suficiente, obran en el expediente los balances generales correspondientes a los años 1986 a 2013, elaborados por la contadora pública Yaneth Rocío Barreto Mogollón mediante los cuales se certifica la existencia de la sociedad de hecho comercial entre Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil,⁴⁶ a partir de la contabilidad que ambos en forma individual manejaron y de las declaraciones de renta reportadas ante la DIAN, documentos que fueron ratificados en audiencia de Instrucción y Juzgamiento celebrada por el despacho de primer grado,⁴⁷ en la que precisó que los referidos documentos fueron elaborados con base en la información contable y tributaria que fue puesta a disposición por el contador Álvaro Salazar y por la información reportada a la DIAN, siendo clara en que esa contabilidad se tomó de cada uno de ellos no como socios de alguna sociedad sino como personas naturales porque ellos manejaban la planeación tributaria y no sacaban las utilidades sino que las reinvertían en compras de inmuebles. Esta profesional experta dice que la elaboración de los balances se hizo por un requerimiento de la DIAN y para atender la visita necesitaban demostrar como se adquirieron los bienes y el estudio de la evolución de los negocios, razón por la que da veracidad de esa información, que tiene como respaldo, toda la

46 Ver folios 483 a 538 del cuaderno principal No. 1 de primera instancia.

47 Audiencia de instrucción y Juzgamiento, parte II, folio 935 Minuto 27.50 a 1.06.10

contabilidad, soportes, declaraciones de renta que elaboró el Dr. Álvaro Salazar, lo que la llevó a concluir la existencia de la sociedad de hecho pues tuvo en cuenta movimientos que hubo como empresa y como personas naturales, prueba que la Sala debe atender dado que resulta clara y precisa, y la persona que la rinde está calificada para ello y no fue tachada por el recurrente, ni tampoco desacreditada por ningún otro medio de prueba.

De todas estas pruebas, como puede verse, se desprende la *affectio societatis*, inmanente en todas las actividades que Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia María Gil de Gil realizaron durante su relación de pareja, ya que estos no se detuvieron en su rol de cónyuges, sino que trascendieron al campo patrimonial en búsqueda de utilidades comunes a pesar de haber disuelto y liquidado la sociedad conyugal. Esa comunión de esfuerzos no sólo hizo que la pareja viviera junta por espacio de más de 30 años aproximadamente, sino que se desarrollaron en el campo patrimonial en pro del beneficio común, aunando esfuerzos para conformar un capital a través de los correspondientes aportes, en dinero o en trabajo, con el propósito de repartirse entre sí las utilidades y pérdidas, de donde puede afirmarse la existencia de una verdadera sociedad de bienes, formada por los hechos, en tanto que se trató de una serie coordinada, paralela y simultánea de hechos de explotación común, pues Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil no actuaron como ruedas sueltas o con independencia, sino en conjunción de propósitos, labores

que desarrollaron en términos de igualdad, pues no se demostró la subordinación de un socio con relación al otro, o la existencia de un contrato de prestación de servicios, mandato u otro similar, sino que lo que se trató fue de actuaciones implícitamente encaminadas a obtener beneficios comunes en igualdad de condiciones.

Con relación al elemento de los aportes, el recaudo probatorio permite llegar a la convicción de que Beatriz Eugenia y Carlos Alberto hicieron indistintamente aportes en dinero y en trabajo. Particularmente en cuanto a los incorporados por la demandante, los testigos asomados y el interrogatorio de los señores René, Carlos, David y Felipe Gil Gil, son coincidentes en afirmar, que Beatriz Eugenia Gil de Gil aportó no solo su fuerza de trabajo durante más de 30 años en los negocios, administrando a los empleados, toma de decisiones en cuanto a las compras de inmuebles, manejo de dineros, al punto de ser reconocida como la patrona y con ello contribuir a la consecución de ese patrimonio común, de donde deviene que su aporte fue en especie, que como tal es admisible acorde con los artículos 137 y 138 del código de comercio, sino que también lo hizo como lo informan los contadores Álvaro Salazar Muñoz y Yaneth Rocío Barreto Mogollón, en dinero, puesto que invirtió sus ganancias producto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal en el año de 1992, en la sociedad de hecho que conformó con el señor Carlos Alberto Gil, y no solo en la sociedad Gil Yopez & Cía S.C.S., sino en la adquisición de otros bienes inmuebles y negocios, no siendo su papel como lo quisieron hacer ver algunos

testigos de la parte demandada como ama de casa, sino verdaderamente protagónico y prolongado en el tiempo, hasta el fallecimiento de su socio.

Finalmente, sobre la participación en la distribución en las utilidades y pérdidas, pudo constatarse que los negocios de los socios siempre fueron muy prósperos y que las ganancias que se obtuvieron fueron reinvertidas en la compra de otros inmuebles, como dan cuenta todos los testigos.

Entonces, si es claro que todas estas actividades tienen su origen en la convivencia marital, las pretensiones de la demanda no podrían negarse simplemente por el hecho de que algunos testigos nunca supieron sobre la liquidación de la sociedad conyugal entre los socios, ni saben de convenio alguno entre la pareja dirigido a ejecutar su objeto social, ni si ella recibía utilidades o en qué proporción lo hacían.

Ahora bien, a pesar de que como lo afirma el extremo pasivo y que constituye uno de los reparos a la sentencia, hubiere existido una sociedad conyugal conformada por Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil que se liquidó en el año 1992, ello no impide que la sociedad de hecho pretendida mediante este proceso pueda declararse, pues como por sabido se tiene, y lo dijera la H. Corte Suprema, la sociedad de hecho no es una sociedad de carácter universal, sino singular, pudiendo

concurrir inclusive con otra sociedad civil legalmente constituida como lo es la sociedad conyugal.

Este pensamiento ha sido desarrollado por la Corte en el sentido que “(...) la preexistencia de una sociedad conyugal, no impide la formación de la sociedad de hecho entre concubinos, ni su vigencia excluye la posibilidad de otras sociedades entre consortes o entre estos y terceros, las cuales, por supuesto son diferentes, por cuando aquella ex legge por la celebración del matrimonio y es universal. En cambio, las otras sociedades surgen de actos dispositivos, negociales o contractuales, aún de ‘hecho’, presuponen íntegros los elementos esenciales del tipo contractual y son de carácter singular, particular y concreto” (casación civil sentencia del 18 de octubre de 1973)

En la sentencia SC8225 de 2016, se reitera la posición cuando se señala “De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital del hecho prevista en la ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil, pudiendo coexistir esta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros.”

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

De otra parte, ciertamente como lo sostiene el apoderado judicial del recurrente Santiago Gil Gil, existen bienes en común y proindiviso entre los señores Carlos Alberto Gil Yepes y Beatriz Eugenia Gil de Gil, y esa comunidad de bienes no implica per se, la existencia de una sociedad comercial de hecho; pero sí constituye un indicio, que sumado a los medios de prueba que fueron recaudados en este proceso, permiten declarar sin lugar a dudas la existencia de la sociedad de hecho reclamada, y como consecuencia de ello la disolución y liquidación de la misma, en la forma en que lo concluyó la juez de primera instancia, razones que motivan la ratificación de dicha providencia en todas y cada una de sus partes.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia recurrida, de origen, fecha y contenido señalados en la parte motiva de esta sentencia, conforme a las razones en esta expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente Santiago Gil Gil, persona integrante de la parte demandada, en favor de la parte demandante, en las que se

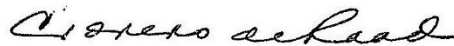
*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

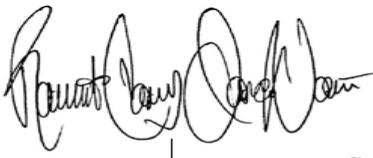
incluirán las agencias en derecho que se fijen con posterioridad por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, anexando la actuación digital de esta instancia, previa anotación de su salida.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada Ponente



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Verbal – Responsabilidad Médica. **Admisorio**
Radicación 54001-3153-006-2018-00243-03
C.I.T. 2022-0267

San José de Cúcuta, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Inicialmente cumple indicar que el asunto en precedencia referenciado arribó a este Despacho hasta el día 9 del mes de agosto del año que avanza.

Ahora. Cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 del Código General del Proceso y efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 ibídem, se infiere que el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante en contra de la **sentencia** proferida por el **Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta el veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)**, es procedente, oportuno y concedido en legal forma. En consecuencia, se declara **Admisible**.

De otra parte, realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad.

De conformidad con el artículo 14¹ del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020² –actualmente Ley 2213 del 13 de junio de 2022–, salvo que se llegare a solicitar pruebas en segunda instancia, **ejecutoriado el presente auto**, la parte

1 “Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

“Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Subraya y resalta la Sala)

2 Emitido por el Presidente de la República de Colombia dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 (Covid - 19).

apelante cuenta con el término de 5 días para que sustente el recurso de apelación formulado contra la sentencia reseñada; vencido dicho lapso y habiéndose hecho uso de esa facultad, por el mismo tiempo, se surtirá el traslado de la sustentación de la alzada a la parte no apelante, para finalmente ingresar el proceso al despacho para dictar sentencia escritural. Cumple indicar que, de no sustentarse oportunamente el recurso, se aplicará la consecuencia jurídica que contempla el inciso 3º de la precitada disposición legal en su parte final, esto es, **“se declarará desierto”**.

Ahora bien. Como es sabido el presente expediente dejó de ser físico y paso a convertirse en híbrido (digitalizado y digital). Por lo tanto, para acceder al examen del expediente mediante canal tecnológico, el interesado deberá formalizar, por una sola vez, el pedimento a la secretaría adjunta de esta corporación a través del correo electrónico institucional (secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co), dependencia que compartirá el mismo con facultades de sólo lectura.

En aditamento, resulta apropiado poner de presente que conforme se dispuso en la Circular CSJNS22-143 del 1 de julio de 2022 emanada del Consejo Seccional de la Judicatura (emitida con ocasión al Acuerdo PCSJA22-11972, adiado 30 de junio de 2022 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura que dispuso el retorno a la presencialidad a partir del 5 de julio de 2022), el horario de trabajo y atención al usuario por los distintos canales de comunicación que rigen en este Distrito Judicial a partir del 5 de julio de 2022 es el comprendido entre las **8:00 A.M. a 12:00 M. y de 2:00 P.M. a las 6:00 P.M. de lunes a viernes**, temporalidad en la que, valga decir, debe surtirse la intercomunicación entre la judicatura y los usuarios de la administración de justicia. En tal virtud, pese a ser de público y fácil obtención y, *per se*, conocimiento, no está por demás indicar que las direcciones electrónicas para presentar escritos, requerimientos o solicitudes respecto del presente proceso son: i) secretaría secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, ii) despacho des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co. Y no puede olvidarse tampoco, que al tenor de lo preceptuado en el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso, **“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término”** (se resalta y subraya).

De igual manera, y pese a que por averiguado se tiene que partes, apoderados y demás intervinientes e interesados, de un lado, conocen la herramienta informativa de la Rama Judicial, es decir, del Sistema de Información Judicial Colombiano también conocido como “Siglo XXI”, el cual se encuentra anclado con la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), en la que

habilitado se encuentra un link para la Consulta de Procesos, que es la forma de conocer del estado del proceso³, actividad consultiva que cobró vigor en el actual estado de pandemia, y del otro, que esta Corporación desde el 13 de noviembre de 2018 realiza notificación de sus providencias por anotación en estado electrónico – Artículo 295 C.G. del P.–, **no redunda por parte de este despacho ilustrar mediante correo electrónico, por única vez, la forma de realización de esos trámites**, los que como se puede observar se encuentran consignados con nota al pie de página de esta providencia⁴. Remítase como mensaje de datos adjunto a litigantes y mandatarios, el presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS

Magistrada

3 A través del navegador de preferencia se busca la página <https://www.ramajudicial.gov.co/> en la que se realizan los siguientes pasos: **i)** Seleccionar el Link de Consulta de Procesos, que automáticamente lo conduce a una nueva pestaña de navegación en la que se debe **ii)** elegir el recuadro de “CONSULTA PROCESOS”, lo que apertura otra pestaña nueva en la que se debe **iii)** indicar la “Ciudad” y “Entidad/Especialidad”, luego seleccionar la opción de consulta (Verbi gracia: a) “Número de Radicación” – Código único del proceso compuesto por 23 dígitos (Tener en cuenta que los dos últimos dígitos indican el número del consecutivo de recursos concedidos ante el superior); b) “Consulta por Nombre o Razón social”; c) “Construir Número”; d) “Últimas Actuaciones por Nombre o Razón Social” y e) “Consulta por Juez/Magistrado o Clase de Proceso”), para así acceder y verificar la información cargada por los estrados de la Jurisdicción Civil – Familia al Sistema de Información Judicial Colombiano – Siglo XXI.

4 En la misma página web de inicio de la Rama Judicial puede ejecutar los siguientes pasos: **1.** Ir al icono “Tribunales Superiores”, **2.** Seleccionar el Departamento “Norte de Santander, Capital: Cúcuta”, **3.** Elegir “Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta”, **4.** Dar clip en el ícono “Estados”, **5.** Luego chequear el año y mes presente, **6.** En el recuadro aparecerá “FECHA ESTADO” - “No. ESTADO” y “AUTOS”, el primero como su nombre lo indica corresponde a la calenda de notificación en el estado o fecha de publicación; el segundo, el consecutivo de notificación por Estado; con clip en el hipervínculo se apertura el estado electrónico, y el último (Tercero), se publicita la providencia objeto de notificación; seleccionando el hipervínculo se accede a la providencia digital.

5 Documento con firma electrónica en acatamiento a lo dispuesto en la Circular No. 35 del 22 de febrero de 2021 emanada del Consejo Superior de la Judicatura.

Firmado Por:
Angela Giovanna Carreño Navas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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: **7eb6ced40d3e8ad11c6b8e981b2789f647e59b4501685700749901211cfacf11**

Documento generado en 05/09/2022 04:25:07 PM

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

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3153-003-2018-00293-01
Rad. Interno: 2022-0226-01

Cúcuta, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Siendo este el momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, entra a decidir de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 5 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta dentro del proceso de Verbal de

simulación promovido por Juan Manuel Gómez Wolff contra María Isabel Velásquez García.

ANTECEDENTES

El demandante Juan Manuel Gómez Wolff a través de apoderado judicial formuló demanda en contra de María Isabel Velásquez García, a efecto de obtener la declaratoria de simulación de la compraventa celebrada entre la demandada y el señor Juan Manuel Gómez Franco mediante Escritura Pública No. 1824 de 15 de junio de 2017 respecto del inmueble ubicado en la avenida 10E-7-17 Conjunto Auramar Barrio Colsag de Cúcuta, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 260-223928; y como consecuencia de lo anterior, la propiedad del 100% del referido bien debe reintegrarse a la masa sucesoral del señor Juan Manuel Gómez Franco.

Lo pretendido se edifica en los siguientes hechos que se sintetizan así:

1º Que el señor Juan Manuel Gómez Franco contrajo matrimonio civil en segundas nupcias con la señora María Isabel Velásquez García ante el Notario Sexto de esta ciudad el día 18 de marzo de 2005, el cual fue protocolizado mediante escritura pública 404 de 2005 y registrado en la Notaría Sexta de esta ciudad.

2° Que los esposos Gómez Velásquez fijaron como domicilio conyugal la ciudad de Cúcuta y dentro de dicho matrimonio se procreó a la menor María Angélica Gómez Velásquez la cual nació el 5 de diciembre de 2008 siendo registrada en la Notaría Cuarta de Cúcuta.

3° Que el señor Juan Manuel Gómez Franco anterior al matrimonio con la señora María Isabel Velásquez García había contraído matrimonio con la señora Claudia Inés Wolff Mendoza y de esta unión nació el demandante Juan Manuel Gómez Wolff el 3 de mayo de 1995 en la ciudad de Cúcuta, siendo registrado en la notaría segunda de esta ciudad.

4° Que el señor Juan Manuel Gómez mediante escritura pública No. 1642 del 5 de septiembre de 2002 suscrita en la Notaría sexta de esta ciudad, adquirió el inmueble consistente en un lote de terreno propio y la casa sobre él construida, distinguida como la unidad No. 4 ubicado en la avenida 10E 7-17 del conjunto Auramar del Barrio Colsag de esta ciudad, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 260-223928, cuyos linderos y demás especificaciones fueron descritos en el hecho No. 7 de la demanda.

5° Que el señor Juan Manuel Gómez Franco falleció el 01 de septiembre de 2017 en esta ciudad y dos meses antes de su fallecimiento simuló la venta del inmueble antes descrito a favor de su esposa la señora María Isabel Velásquez García, mediante la Escritura Pública No. 1824 del 15 de junio de 2017 de la

Notaría 7ª de Cúcuta, el cual era un bien propio traído a su segundo matrimonio y que había sido adquirido mediante la escritura 1624 de 2002.

6º Que el precio simulado de venta fue de \$149.100.000, que la señora María Velásquez García no canceló ni pago a Juan Manuel Gómez Franco, pues aquella no tiene ni ha tenido poder adquisitivo para comprar un inmueble de ésta índole y monto pues su trabajo no le da las ganancias que le permitan adquirirlo.

7º Que una prueba del fraude cometido es el hecho de que la señora María Isabel Velásquez García manifiesta en la escritura de compra que es soltera y sin unión marital de hecho vigente, haciéndose la venta con el único ánimo de sacar de la masa herencial un porcentaje del bien propio simulado en venta y así disminuir lo que realmente le corresponde al demandante como legitimario del causante y vendedor Juan Manuel Gómez Franco.

ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Inicialmente el conocimiento de la demanda fue asignada por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, cuya titular se declaró impedida para conocer del proceso por configurarse la causal prevista en el numeral 9º del

artículo 141 del C.G. del P.¹, siendo el asunto remitido al juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, quien por auto del 11 de febrero de 2019, dispuso la admisión de la demanda y la notificación a la demandada, así como la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 260-223928².

Una vez notificada la demandada María Isabel Velásquez García, acto procesal que se cumplió en forma personal³, en oportunidad legal a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y formulando como excepción de mérito la “inexistencia de acto simulado” fundada en que cuando los cónyuges se casaron el 18 de marzo de 2005, formaron a partir de ese momento una sociedad patrimonial y si bien el inmueble fue adquirido antes del matrimonio por el cónyuge causante, dicho bien soportaba una hipoteca que fue cancelada con dineros sociales durante 8 años de vida matrimonial y sociedad conyugal, debiéndole el cónyuge a la sociedad las cuotas que pagó durante su vigencia. Así los cónyuges pueden celebrar contratos por estar permitido y adquirir bienes entre sí para descontar como parte de pago las cuotas que se pagaron por la hipoteca de dicho bien. En ese sentido la venta se hizo de buena fe, no existía motivo para simular una venta entre cónyuges que con el socorro mutuo pagaron la hipoteca que gravaba el bien. Además la demandada

1 Ver folio 27 del cuaderno principal de primera instancia escaneado- auto del 16 de octubre de 2018.

2 Ver folio 31 ibídem

3 Ver folio 36 ibídem

hizo préstamos a terceras personas a quienes ha venido cancelando intereses.⁴

De las excepción de mérito propuesta se corrió traslado⁵, oportunidad que fue aprovechada por la parte actora para pronunciarse⁶

Mediante proveído del 7 de mayo de 2019, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G. del P.⁷ diligencia que se llevó a cabo el día 03 de septiembre de 2019⁸ evacuándose las etapas propias de la misma fijándose fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento que se llevó a cabo el 3 de diciembre de 2019⁹ y 5 de agosto de 2021.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2019 se dispuso la notificación del auto admisorio a la heredera María Angélica Gómez Velásquez representada legalmente por su señora madre María Isabel Velásquez García¹⁰ , disponiéndose la suspensión del proceso hasta tanto sea efectuada la notificación, diligencia que se hizo en forma personal el 13 de enero de 2020¹¹ y en oportunidad legal a través de mandatario judicial dio

4 Ver folio 49-54 ibídem

5 Ver constancia secretarial obrante al vuelto del folio 54

6 Ver folios 55-58 ibídem

7 Ver folio 59 ibídem

8 Ver acta audiencia folio 63-64 ibídem

9 Ver acta audiencia folio 96-97 ibídem

10 Ver folio 99 ibídem

11 Ver folio 100 del cuaderno principal

contestación a la demanda proponiendo como excepciones “*inexistencia de acto simulado; carencia de objeto y aceptación expresa de la compraventa objeto de este proceso por parte del demandante; Mala Fe y deslealtad procesal; aceptación expresa de la venta y renuncia expresa a cualquier acción contra la compradora, incluida la simulación*”¹²; medios exceptivos de los que se corrió traslado y frente a los cuales la parte demandante hizo su pronunciamiento¹³

LA SENTENCIA APELADA

Evacuadas todas las etapas propias del asunto y en audiencia pública celebrada el 5 de agosto de 2021, la Juez de instancia dictó la correspondiente sentencia, en la cual resolvió “*PRIMERO: Declarar probada la excepción de inexistencia del acto simulado y carencia de objeto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Dar por terminado el presente proceso. TERCERO: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares. Oficiese. CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante, para lo cual se fija como agencias en derecho, la suma de \$ 4.500.000*”

Para arribar a la conclusión dicha, la juez de instancia consideró que no obstante que la parte demandante no señaló el tipo de simulación, se puede establecer que la planteada es la absoluta, como quiera que de los hechos expuestos en la

12 Ver folios 109 a 121 ibídem

13 Ver folios 122 a 123 ibídem

demanda, el demandante afirma que entre los contratantes nunca existió ninguna acuerdo con el fin de generar ese compraventa sino que la compraventa se dio con el fin de sacar el inmueble de la masa herencial y dado que la prueba de la simulación se torna difícil, por cuanto quienes conciertan un acto simulado lo hacen dentro del mayor sigilo, su demostración, por regla general, como lo ha venido considerando la Doctrina y la Jurisprudencia, solo puede hacerse a través de indicios.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema concluye que ninguno de estos indicios se presenta en el caso particular, pues las afirmaciones expuestas por el demandante a través de su apoderado no fueron probadas, hay una total orfandad probatoria, no cumplió el demandante con la carga que le impone el Art. 167 del C. G. P. La única prueba solicitada por la parte demandante fue el interrogatorio a la demandada, quien se ratifica en la veracidad del contrato de compraventa y el pago del valor de la misma a través de diferentes formas de pago, que no fueron desvirtuadas. En relación con la capacidad económica de la compradora, se quedó en su sola afirmación y alegación del apoderado demandante, máxime que la forma de pago reseñada por la demandada, no fue desvirtuada. El interrogatorio rendido por el demandante se evidencia que la relación entre él y el señor Juan Manuel Gómez Franco, es casi nula y no tiene conocimiento de la vida de su padre, ni siquiera sabía si tenía seguridad social.

Tampoco se dijo nada en la demanda, ni se probó en el proceso sobre lo irrisorio del precio de la venta y si se revisa el

valor otorgado al inmueble en el trabajo de partición allegado, es de \$ 158.153.000.00., y la venta fue casi tres (3) años antes, por valor de \$ 149.100.000.00., por tanto, el precio de la venta no fue irrisorio. Entonces, ninguno de los indicios establecidos por la jurisprudencia y la doctrina se reúnen en el presente caso para establecer la existencia de una venta simulada, máxime que no se probó tampoco que esta se realizó para defraudar a algún tercero o evitar persecuciones de terceros y se tiene, según lo transcrito, que la simulación es solo un acuerdo de voluntades para celebrar un negocio ficticio.

Agrega, que el mismo demandante presentó la Sucesión Intestada de su padre JUAN MANUEL GOMEZ FRANCO, la cual fue radicada el 10 de octubre de 2018 en el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, es decir, con antelación a la presentación de esta demanda que fue radicada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito el 12 de octubre de 2018, dentro de la cual él mismo inventarió el inmueble objeto de la compraventa y es materia de esta acción de simulación y dentro del trabajo de partición presentado en el proceso sucesorio, se adjudicó a la señora MARIA ISABEL VELASQUEZ GARCIA, el 100% del bien inmueble que había adquirido por la compraventa al causante y que es objeto de esta acción de simulación, sin que dicho trabajo de partición hubiese sido objetado, de manera que el demandante debió solicitar la exclusión del bien como una haber de la sociedad conyugal de la sucesión o de la partición, antes de decretarse la partición o la adjudicación de los mismos, de

conformidad con el Art. 505 del C. G.P., pero como no obró de dicha forma el trabajo de partición fue aprobado; lo que significa que, en la actualidad, la demandada en simulación es propietaria del 100% del inmueble, no por la compraventa que se solicita la simulación, sino por la adjudicación que en la sucesión se le hizo, partición que se reitera, no fue objeto de reparo alguno por el acá demandante, y por ello también carencia de objeto de esta acción.

LOS REPAROS CONCRETOS

Una vez pronunciada la sentencia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, contra la sentencia señalando como reparos: (i) Que no comparte la decisión del juzgado por cuanto se demostró que la demandada no tenía la capacidad económica para adquirir el bien y si bien es cierto se aceptaron los inventarios y avalúos en el proceso de sucesión, el objeto de este proceso de simulación fue precisamente sustraerlo del trámite sucesoral. (ii) No se demostró por parte de la demandada la existencia de las deudas que se dicen, pues se hablan de unos testigos que no fueron asomados (iii) Tampoco se demostró quien canceló la deuda, ni que ella era económicamente capaz, o de dónde sacó los \$149.100.000.

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C. G del P, y con posterioridad a la audiencia, el apoderado judicial de la parte actora agregó que en la sentencia se citan como hechos indicadores de la simulación el parentesco, falta de

capacidad económica de los simuladores, móvil para simular, tiempo sospechoso del negocio, ausencia de movimiento de las cuentas bancarias, no pago del precio, falta de necesidad de vender, señalando seguidamente que ninguno de esos indicios se da en el caso concreto y que lo señalado por la demandada no recibió prueba en contrario y que la carga de la prueba era del demandante, argumento que no comparte puesto que como lo confesó la demandada ella no pagó el dinero que dice la escritura, pues no sabía cuánto valía el inmueble, prueba irrefutable de que no tenía conocimiento del negocio y que solo fue a la notaría a firmar la escritura pública 1824 de 2017. Agrega que la demandada nunca ha tenido un trabajo estable y las constancias de trabajo corresponden a los años 2000, 2001, época en que ni siquiera se conocía con el señor Gómez Franco; las certificaciones del año 2015 corresponden a la vida laboral antes de la compra del inmueble y el contrato de trabajo por el año 2019 es posterior al fallecimiento de Juan Manuel Gómez Franco.

En punto de no haber solicitado la exclusión del bien de la partición según lo ordenado por el artículo 505 del C.G. del P., dentro del proceso de sucesión de Juan Manuel Gómez Franco, el despacho nunca se pronunció sobre el escrito contentivo del trabajo de partición y aprobación ni mucho menos dijo que se tuviera como prueba dentro del proceso; no obstante la juez en la sentencia la tuvo como prueba a pesar de que no fue incorporada dentro de las oportunidades legales, dando como resultado el éxito de la excepción propuesta. Concluye solicitando

que se revoque la sentencia y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante providencia del 24 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se advirtió al apelante que debía sustentar el recurso dentro del término de cinco días, oportunidad dentro de la cual el apoderado judicial de la parte demandante remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito sustentatorio del recurso formulado.

Surtido el traslado respectivo, la parte demandada en su condición de no apelante guardó absoluto silencio.

Rituada la apelación en debida forma, y no observándose en el proceso vicio de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver en el fondo el debate planteado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable

conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”* obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Para resolver el asunto objeto del presente litigio debe decirse preliminarmente, que el fenómeno de la simulación, vista la legislación sustancial civil, solo está contemplado en el artículo 1766, el que si bien es cierto apenas consagra el concepto general que tiene la ley sobre la relación existente entre la voluntad real y la voluntad declarada, contiene una proposición jurídica completa que hace inferir de manera clara los derechos que surgen tanto para los contratantes como para los terceros en virtud del negocio aparentemente celebrado.

Desde la sentencia del 7 de julio de 1983, la Corte ya no habla de dos actos jurídicos como otrora lo hiciera al aceptar la teoría dualista, sino de uno solo con bifurcación o doble expresión de voluntad puesto que existe una oculta y cierta, y otra pública y mentirosa, que corresponde a la teoría monista, diciendo textualmente, que *“La simulación viene a ser el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a éste la apariencia que no tiene, ya porque no existe, ora porque resulta ser distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”*, tesis que en la actualidad aún se sostiene.

Entonces, por dicho fenómeno se deber entender el fingimiento de las partes en cuanto al negocio jurídico exteriorizado, *“siendo «absoluta» cuando los intervinientes en el acto no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero, tendiente a la producción de efectos jurídicos, de tal manera que el convenio mostrado solo es aparente, en tanto es «relativa» en el evento de tener como objetivo o propósito los contratantes el de ocultar con la falsa declaración, un acuerdo genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, ya sea en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o respecto de la identidad de las partes”*(CSJ SC, 23 Feb. 2006, Rad. 15508).

La simulación, ya sea absoluta o relativa, corresponde a un acuerdo de voluntades para llevar a cabo un negocio ficticio; si bien es cierto en ambos casos el acto es mendaz, existe una clara diferencia entre uno y otro, pues al paso que en la simulación relativa las partes contratantes conciertan para que el acto celebrado produzca efectos, pero cubriendo el realmente querido con un ropaje distinto, esto es, ocultando la verdadera naturaleza del negocio, en la absoluta, lo hacen para que no produzca efecto jurídico alguno, es decir, lo celebran apenas en apariencia para engañar a terceros.

Si bien en virtud del principio de la relatividad de los contratos, una vez estos se celebren en legal forma sus efectos se limitan a quienes los suscriben como lo establece el artículo 1602 del Código Civil, este principio no es absoluto, toda vez que

puede darse el caso que los derechos de algunos terceros se vean afectados con los efectos de tales negocios jurídicos, tal como de manera reiterada lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al decir, que *“si bien es cierto que la eficacia de los actos jurídicos se restringe al interés de las partes, es posible –y a menudo ocurre– que sus efectos incidan en intereses de personas ajenas al convenio, quienes tendrán por ello la calidad de terceros relativos y no de completos extraños;¹⁴ lo cual les otorga la facultad de invocar judicialmente la inoponibilidad de la eficacia jurídica de los actos celebrados entre las partes, o de su invalidez, según las particularidades de cada relación jurídico-sustancial y su legitimación para formular la pretensión correspondiente u oponerse a ella.”*. (SC3201-2018, 9 de agosto de 2018, M. P. Ariel Salazar Ramírez, Radicación N° 05001-31-03-010-2011-00338-01).

De los planteamientos esbozados se infiere sin hesitación alguna, que la demanda para obtener la declaratoria de simulación de un contrato puede ser presentada tanto por las partes intervinientes en éste o sus herederos, demostrando estos tal calidad, como por los terceros ajenos al mismo, siempre y cuando estos acrediten un interés cierto, serio, actual y concreto para solicitar la declaratoria de simulación, razón por la cual se ha de considerar como legitimado en la causa el ahora

14 SC del 30 de enero de 2006, Ref.: expediente 1995-29402-02; SC1182-2016 del 8 de febrero de 2016, Radicación n° 54001-31-03-003-2008-00064-01.

demandante, por ser heredero de quien celebró el contrato de compraventa que nos ocupa, en calidad de vendedor.

Ahora, dado que la prueba de la simulación se torna difícil, por cuanto como la realidad lo ha enseñado, quienes acuerdan simular un acto toman todas las precauciones necesarias para evitar ser descubiertos, evitan dejar cualquier rastro que los pueda desenmascarar y actúan siempre dentro del mayor sigilo de la mayor discreción, su probanza por regla general, como desde vieja data lo ha venido diciendo la Doctrina y la Jurisprudencia, es pertinente su demostración mediante la prueba indirecta, esto es, a través de indicios que lleven al juzgador a la certeza que el negocio se realizó sólo en apariencia. Y en cuanto a los elementos probativos idóneos para establecer la existencia o no de esa figura, por sabido se tiene que hay libertad probatoria; que no existe restricción alguna con miras a la acreditación de tal fingimiento, tal y como lo considerara la H. Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamiento al decir, que *“De este modo, podrá demostrarse mediante prueba de confesión, declaración de tercero, documento, inspección judicial, dictamen pericial e indicio de cuya valoración lógica, racional y sistemática derive inequívocamente ésta. (cas. civ. sentencias de 15 de febrero de 2000, exp. 5438, S-029 y 15 de marzo de 2000, exp. 5400; 28 de febrero de 1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51; 25 de septiembre de 1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; 10 de marzo de 1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.)”*

Adicionalmente conviene precisar, que de forma puntal la Corte Suprema ha señalado un importante número de aspectos cuya presencia, bajo las condiciones señaladas en la normatividad vigente, son sopesados bajo el tamiz de ese elemento probatorio que es el indicio.

En este sentido, la H. Corte Suprema de Justicia de manera pacífica ha venido considerando desde tiempo atrás, que los “... *indicios que comúnmente llevan a demostrar la simulación, tal como el motivo simulandi; la falta de capacidad económica del comprador; las relaciones de amistad, parentales o de dependencia; la ausencia de prueba del pago; el precio irrisorio, entre otros, los cuales, se repite, no pueden ser vistos aisladamente.*

(...)

Esta Corporación ha sostenido que “(...) como las circunstancias que rodean esas negociaciones, generalmente no son conocidas, sino que se mantienen ocultas en el ámbito privado de los contratantes, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostradas mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irreemplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto (...)

“(…) En ese orden, es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irre realidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que 'para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso' y por su parte el 250 de la misma obra -señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su 'gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

“Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero”.¹⁵

Ciertamente, descendiendo al caso en estudio se observa, que no existen probanzas directas de la simulación absoluta aducida por el demandante en la demanda respecto del contrato de compraventa celebrado entre Juan Manuel Gómez Franco y María Isabel Velásquez, contenido en la escritura pública 1824

15 SC3467-2020, Radicación: 76001-31-03-005-2004-00247-01, 21 de septiembre de 2020 M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

del 15 de julio de 2017 de la Notaria Séptima de esta Ciudad, pero si suficientes elementos indiciarios que hacen decir desde ya, que la compraventa que se celebró entre los mentados señores es meramente aparente, fingida, pues de los mismos surge, que con la misma sólo se quiso producir efectos frente a terceros.

Tiénese como la parte demandante precisó los indicios que hacen inferir la simulación del negocio jurídico, entre estos, la calidad de cónyuges de los contratantes, la falta de capacidad económica de la compradora, el no pago del precio de la compraventa por parte de ésta, así como el móvil por el cual se efectuaba tal enajenación, circunstancias que no fueron desvirtuadas en manera alguna por la demandada, sino a contrario sensu, confirmados por ésta en la deposición que hiciera en el interrogatorio de parte al que fuere sometida.

En efecto, al preguntársele a la señora María Isabel por parte de la Juez de instancia en el interrogatorio de parte llevado a cabo el día 03 de diciembre de 2019, dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento, que como había comprado la casa objeto de este proceso, responde relatando que ella convivía con el vendedor señor Juan Manuel Gómez desde el año 2000 y que en el año 2005 se casaron, pero que desde el año 2002 su esposo había comenzado a efectuar los trámites por el Fondo del Ahorro para adquirir vivienda y al fin pudo comprarla, casa en la que vivieron hasta que él murió y en la que ella sigue viviendo. Siendo el vendedor y la compradora esposos y haber no sólo continuado viviendo él ahí, sino colaborando con el pago del impuesto

predial, como quiera que al preguntársele por parte de la Juez sobre el particular a dicha señora contestó textualmente, que “El impuesto predial lo pagaba del trabajo mío, ósea se hacia la sumatoria de lo que entraba y se pagaban las deudas, entre eso el impuesto predial, los servicios, los gastos de mi hija, todo se pagaba”, pero, en pregunta posterior, aclara, que esa sumatoria la hacían “mi esposo y yo”, son circunstancias que comienzan a levantar sospechas, ya que como lo dijera la Corte Suprema, “... *la familiaridad acerca y allega a un grupo de personas como un círculo relacional social que apoyados por la común pertenencia e interdependencia por diferentes factores, facilita la celebración de negocios onerosos o gratuitos, serios o simulados mediados por vínculos de confianza, credibilidad, apoyo, conservación de secretos y muy variados tratos personales y sociales.*

Por esto, como tiene explicado la Corte, «una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados, en que debe existir en el ánimo de los celebrantes mucha confianza. Quizás podría decirse, entonces, que la confesión no prueba el estado civil pero sí la familiaridad, que en últimas es la que constituye el indicio de simulación' (Sentencia de casación de abril 26 de 1983).11. 1 CSJ. Civil. Sentencia 132 de 22 de agosto de 2000, expediente 6047.

Ahora, al preguntársele que cuanto había sido el valor de la compraventa, contestó, que “139 millones y algo” (6: 50 de la audiencia de audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a

cabo el 3 de diciembre de 2019), cuando en la escritura 1824 del 15 de junio de 2017 aparece, que fue por la suma de \$149.100.000 m/c, lo que si bien podría tomarse en principio como un lapsus linguae, al analizarse en conjunto la declaración no podría entenderse así, puesto que en manera alguna informa cuanto era el precio ni como lo cubrió, ya que dice que lo hizo con un crédito de su papá, y la otra parte con el pago de las deudas de él, porque ya no podía trabajar. Al interrogársele sobre cuánto le había prestado el padre informa, que al principio le prestó \$35.000.000, después 20.000.000 y algo, que ella solicitó créditos en Bancolombia y Banco de Bogotá por 5.000.000 y 21.000.000, que un amigo en común le prestó en principio 23.000.000, y que después lo que faltaba, pero no recuerda cuanto, afirmaciones éstas que se quedaron en meras especulaciones, puesto que la única prueba que podría tenerse en cuenta, y eso en gracia de discusión, sería la correspondiente a la certificación expedida por Bancolombia que señala dos audiopréstamos aperturados el 8 y el 13 de marzo de 2017 por \$ 3.880.228 y \$1.132.712 respectivamente (folio 40 c. ppal.), puesto que la del Banco de Bogotá, sólo da cuenta de una deuda por valor de \$903..582 (folio 39) y no se dice de que fecha es, sino que está al día, y los testigos que asomara, señores Eliseo Yañez, Leonidas Posada, Omar Velásquez y Miguel Javier Ariza no comparecieron a declarar, no obstante haber sido citados en debida forma.

Así como no acreditó el pago del precio pactado, tampoco demostró su capacidad económica, ya que, no obstante haber manifestado en el interrogatorio de parte que “desde el momento mismo de que empiezo a ejercer mi profesión en el año 2000 siempre había trabajado, fui docente de la universidad de Santander y del Sena pero al enfermarse mi esposo pues no me sostienen ningún trabajo,” solamente aportó una certificación de la Universidad de Santander UDES (folio 41), en la que informan que María Isabel Velásquez García trabajó desde el 21 de enero de 2008 hasta el 4 de marzo de 2009 por contrato de obra o labor contratada, pero sin señalar el valor del contrato; una constancia del SENA (folio 42) en el que se certifica que laboró en esa entidad por 2 meses en el año 2000 con un contrato por valor de \$4.000.000 con honorarios mensuales de \$1.503.000, y en el año 2001 en dos oportunidades, en contratos por horas, en la primera, por \$2.493.458, y en la segunda por \$2.070.994, y, por último, aporta una constancia de IMSALUD (folio 43), en el que se señala que mediante contrato de prestación de servicios laboró en esa entidad desde el 12 de agosto de 2015 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, con unos honorarios mensuales de \$2.000.000.

Ahora, del relato que hiciera la señora Velásquez en el interrogatorio de parte se infiere, que la transferencia del dominio del inmueble que nos ocupa se hizo por parte del vendedor, que era su esposo, para protegerla a ella ante la inminencia de su muerte, dado el cáncer tan avanzado que padecía, con lo cual

pone en evidencia el motivo de la enajenación del inmueble. En efecto, manifiesta la demandada, que no quisieron hacer nada “en el 2011 que empezó la enfermedad de él porque teníamos, pues, obviamente, la fe puesta en dios que no íbamos a terminar en ese desenlace. Cuando en el 2015 se le revienta la carótida y queda en estado crítico le dan pronóstico reservado y gracias a Dios despertó y me permitió vivir dos años más con él, lo primero que me dijo fue voy a hacer un testamento María Isabel para dejarte todos los bienes, ... y nunca lo hicimos. En el 2017 hablamos nuevamente de ese tema de la muerte y dijimos hemos pagado la casa juntos durante tanto tiempo, no quería hablar del tema su señoría, ... y él hizo en la notaría la compra y venta y entonces me acerqué a la notaría donde asumí yo pagar unos costos y unas deudas que él tenía y con la ayuda de mi papá fue que se hizo eso.” (7:19 – 7:30).

Conforme al análisis de la prueba recaudadas hecho a la luz de las reglas de la sana crítica, teniendo el interrogatorio visos de confesión, y teniendo en cuenta la orfandad probatoria que refulge en el proceso para desvirtuar los indicios enrostrados por el demandante para considerar simulado el acto, necesariamente debe concluirse, como anteladamente se dijera, que las partes actuaron movidas por una intención simulatoria, pues de todas las actuaciones emerge que la intención de las partes contratantes era la de solo querer fingir la existencia del contrato a fin de proteger los intereses patrimoniales de la cónyuge, conllevando ello al detrimento del heredero que intentó esta acción.

Como puede verse, el demandante logró descorrer el velo existente entre el acuerdo declarado y el cierto y verdadero para exponerlo a la luz, mediante la prueba indiciara. Pudo establecer que el negocio jurídico contenido en la escritura pública no se ajustaba a la realidad, puesto que no obstante haber afirmado la demandada al contestar la demanda que el mismo era verídico, su dicho se desdibujó con las declaraciones que diera en el interrogatorio, en la que enfatizó su estrecha relación conyugal, en la que evidenció el motivo para que se efectuara la transferencia del derecho de dominio del inmueble objeto de esta acción, amén que no arrió ningún medio persuasivo que permitiera hacer ver que ella tenía capacidad económica y que el precio había sido pagado, pretendiendo probar solo con meras afirmaciones la validez del negocio, sin tener en cuenta que la suma de \$149.100.000, es un monto considerable, y para una persona que realiza este tipo de negocios generalmente tiene como soportar contablemente dicho egreso, lo que no aconteció en este caso, en el que su trazabilidad es nula.

Por la connotación especial que tiene el proceso de simulación, opera la carga dinámica de la prueba, puesto que los demandados son quienes están en posición para desvirtuar los indicios, y en este caso la compradora por cuanto el vendedor murió, sin embargo no desplegó ningún esfuerzo para demostrar la veracidad del contrato, soslayando la carga de la prueba que le correspondía; luego, la decisión en su contra no le puede

causar extrañeza, porque conforme reiteradamente lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, *“es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones”*. (G.J., t., LXI, página 63. Sentencia del 16 de julio de 1988).

Respecto de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia ha dicho, que *“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”*. (Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de mayo de 2010).

Corolario de lo expuesto, a la luz de los anteriores derroteros se llega a la conclusión, que el contrato de compraventa fue simulado, pues de todo lo dicho emerge con claridad, que el objetivo de las partes era celebrar el contrato para que el mismo quedara en manos de la cónyuge, y que de ser incluido en el

acervo social en el proceso sucesorio, ella pudiera participar del mismo, dado que al ser éste propio del causante, el bien le era ajeno; de lo que se deduce que el acuerdo al que realmente habían llegado, no era otro que el de simular la compraventa del inmueble para que la titularidad del bien quedara en cabeza de la señora María Isabel Velásquez García.

No sobra señalar, que no es este el escenario para discutir lo atinente al pago del crédito hipotecario de este bien propio y la deuda que por tal concepto tiene el causante con la sociedad conyugal, puesto que ello es algo que se debe incluir en los inventarios para la partición adicional que se solicitare, de ser el caso.

Saliendo avante los argumentos argüidos por el apelante para echar por tierra la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, deberá revocarse la sentencia impugnada, por carecer de fundamento legal y probatorio.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0226-01

PRIMERO: Revocar en todas y cada una de sus partes la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

SEGUNDO: Declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado entre la demandada María Isabel Velásquez García y el señor Juan Manuel Gómez Franco mediante la Escritura Pública No. 1824 de 15 de junio de 2017 corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Cúcuta, respecto del inmueble ubicado en la avenida 10E 7-17 Conjunto Auramar Barrio Colsag de esta ciudad, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 260-223928, y como consecuencia de ello,

TERCERO: Ordenar la cancelación del negocio contenido en la citada escritura pública 1824 de 15 de junio de 2017 de la Notaría Séptima del Círculo de Cúcuta, e, inscribir lo aquí resuelto en el folio de matrícula inmobiliaria señalado en el anterior numeral, correspondiente al bien inmueble sobre el cual versa la simulación que aquí se decreta

CUARTO: Reintegrar dicho bien inmueble a la masa sucesoral del señor Juan Manuel Gómez Franco a efecto de rehacer la partición.

QUINTO: Condenar en las costas de ambas instancias a la parte demandada en favor de la demandante, en las que se incluirán las agencias en derecho que en esta instancia se fijen

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0226-01

posteriormente por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

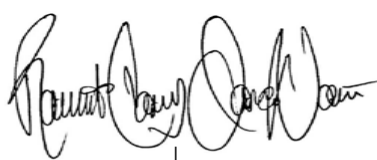
SEXTA: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, compartiéndose así mismo el cuaderno digitalizado de segunda instancia, para que conformen un solo cuerpo, dejándose las constancias del caso.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constanza de Raad

CONSTANZA FORERO DE RAAD

Magistrada Ponente


ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).