

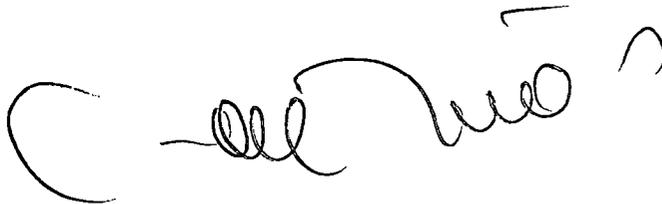
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTA D. C.

15 FEB. 2021

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior.
Por secretaria liquídese las costas correspondientes.

Notifíquese

El Juez,



GERMÁN PEÑA BELTRÁN

JUZGADO 4º. CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTA D.C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por
ESTADO No. 15

Hoy
La Sria.

16 FEB. 2021

NUBIA ROCIO PINEDA PEÑA

YRP.-

R. I. 14813

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SEXTA DE DECISIÓN**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO
ART. 327 DEL C. G. DEL P.**

**REF. VERBAL DE SIMULACIÓN DE MARÍA LUZ CASTRO
QUIÑÓNEZ CONTRA FLAMINIO GARCÉS RODRÍGUEZ Y OTROS.**

RAD. 11001310300420180027001.

En Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), siendo las nueve de la mañana (9:00 a. m.), la Sala de Decisión conformada por los MAGISTRADOS LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ, JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO y, quien la preside, NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ, se constituyó en audiencia pública a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.

COMPARECIENTES:

NOMBRE	CALIDAD CON LA QUE ACTÚA
Mario de Jesús Cepeda Mancilla	Apoderado de la demandante
Jairo Ortegata Becerra	Apoderado de las demandadas Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella, menores de edad, representadas por su señora madre Yolanda Abella Mahecha
Guillermo Enrique Meneses Martínez	Apoderado de los demandados Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés
Buenaventura Uribe Higuera	Perito

ACTUACIONES SURTIDAS:

1.- Se efectúa la contradicción del dictamen pericial.

2.- Se concede el uso de la palabra, por el término de Ley, a la parte actora para que presente la sustentación del recurso de apelación y al extremo pasivo para que descorra el traslado respectivo.

3.- Se dispone un receso por el término de 10 minutos.

4.- Se reanuda la audiencia.

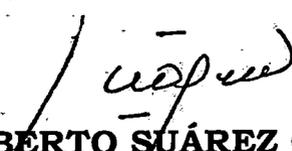
5.- Correspondería pronunciar en esta audiencia el fallo de instancia; sin embargo, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 373, numeral 5, inciso 3, del Código General del Proceso, se emitirá sentencia escrita dentro de los diez (10) días siguientes, debido a que la Sala de Decisión debe aclarar ciertos puntos y, adicionalmente, porque la Magistrada Ponente acaba de reintegrarse al cargo, de manera que deben examinarse ciertos aspectos puntuales del expediente y cada uno de los argumentos expuestos por los intervinientes.

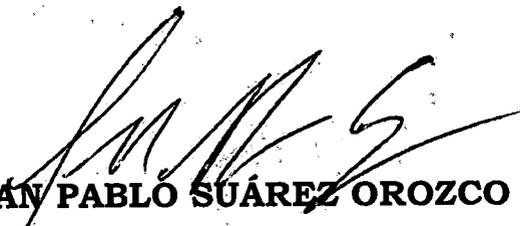
Notificación en estrados.

Se da por concluida la audiencia.

LOS MAGISTRADOS,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ- SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).

RAD. 11001 31 03 004 2018 00270 01

Conforme lo dispuesto en los artículos 327 y 373 del Código General del Proceso, se ordena comunicar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la decisión adoptada en la audiencia del 15 de octubre de 2020. Oficiese.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nancy Esther Angulo Quiroz'.

NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

R.I.14813

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ SALA CIVIL

SALA SEXTA DE DECISIÓN

RAD. 11001 31 03 004 2018 00270 01

(Aprobado en sala virtual de veintiocho de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

Magistrada Ponente: **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ.**

REF. Proceso Verbal – Simulación. Demandante: María Luz Castro Quiñonez contra: Flaminio Garcés Rodríguez, María Otilia Pinilla de Garcés, Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella, (menores de edad), representadas por su señora madre Yolanda Abella Mahecha y herederos indeterminados de Henry Garcés Pinilla.

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, D. C., en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1.) *PETITUM*

La señora María Luz Castro Quiñonez, mediante apoderado judicial, formuló demanda contra Flaminio Garcés Rodríguez, María Otilia Pinilla de Garcés, Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella, las últimas menores de edad, representadas por su señora madre Yolanda Abella Mahecha, y herederos Indeterminados de Henry Garcés Pinilla, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

PRINCIPALES

“PRIMERA. Que se declare que es simulado el contrato de compraventa celebrado entre Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés como vendedores y las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, representadas para la época de la venta por sus representantes legales y padres Henry Garcés Pinilla (q.e.p.d.), y Yolanda Abella Mahecha, contenido en la Escritura Pública N° 2.679 de la Notaría 58 del Círculo de Bogotá del 17 de agosto de 2011.

SEGUNDA. Declarar que el acto real de encubrimiento en la escritura pública antes referida, es en verdad un contrato de Compraventa realizado sobre dicho inmueble por el señor Henry Garcés Pinilla, quien tuvo la intención de comprar el referido bien, y fue la persona quien pagó el precio pactado como valor del inmueble, por lo tanto al tratarse de una compraventa ficticia o simulada cuya propiedad fue transferida en favor de las menores de edad Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, quienes para la época de la celebración del contrato, aparte de ser menores de edad, no tenían ni contaban con recursos pecuniarios o patrimoniales para pagar el valor y la única intención de inscribirlo a sus nombres con el ánimo de sacar o dejar por fuera del patrimonio del señor Henry Garcés Pinilla y así vulnerar los derechos legales y patrimoniales que tiene la demandante a la mitad de los gananciales de aquel.

TERCERA. Que se declare, que tal inmueble que en verdad dijo comprar Henry Garcés Pinilla y Yolanda Abella Mahecha como representantes legales de las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, se compró a nombre del señor Henry Garcés Pinilla, el cual fue adquirido a título oneroso y pagado el precio por el verdadero comprador Henry Garcés Pinilla, quien para la época de tal celebración, tenía vigente el matrimonio católico con la aquí demandante, por ende, los recursos utilizados para esa compraventa y el inmueble referido, forma parte del haber de la sociedad conyugal conformada con la demandante.

CUARTA. Que se corrija la inscripción en el folio que reposa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, en el acto simulado y a su vez se inscriba como real el contrato de compraventa celebrado entre Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés como vendedores y Henry Garcés Pinilla como comprador del inmueble ubicado en la Diagonal 50 C sur No. 13 A - 16 de la ciudad de Bogotá con

matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978 y cédula catastral 50CS 13 A 17, de esta ciudad y cuya anotación relacionada con la escritura pública No. 2.679 del 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 del Circulo de Bogotá, en el mismo folio, la compraventa fue en favor del señor Henry Garcés Pinilla.

QUINTA. Que se comuniqué a la Notaría 58 del Circulo de Bogotá, la anotación al margen de la citada escritura, respecto del nombre del verdadero comprador Henry Garcés Pinilla.

SEXTA. Que los demandados obraron de mala fe al tratar de ocultar bienes del patrimonio del señor Henry Garcés Pinilla, los cuales hacen parte de la sociedad conyugal vigente y en consecuencia, se imponga la sanción que prevé el artículo 1824 del Código Civil, cuyo valor lo estimo bajo la gravedad del juramento en la suma de \$399.910.000 M Cte., conforme al artículo 206 del C.G del P.

SÉPTIMA. Que se condene a los demandados al pago solidario de las costas a favor de la demandante y de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) y perjuicios morales susceptibles de valoración pecuniaria que aparezcan causados y probados dentro del proceso, o en su defecto, se produzca condena en abstracto al pago de todos aquellos perjuicios tasados pericialmente dentro del incidente de que trata el artículo 307 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

SUBSIDIARIAS

PRIMERA. Se declare que en relación con la compraventa elevada en Escritura Pública No. 2.679 del 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 del Circulo de Bogotá, a través de la cual se realizó contrato de compraventa del inmueble ubicado en la Diagonal 50 C sur No. 13 A - 16 de la ciudad de Bogotá con matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978 y cédula catastral 50CS 13 A 17, cuyo pago del precio establecido y valor, se hizo por la suma de \$63.900.000 M Cte, los demandados obtuvieron un enriquecimiento sin causa a expensas del acervo hereditario y de gananciales que legalmente corresponden a la demandante en la liquidación de la sucesión y de la sociedad conyugal, que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, dentro del proceso de sucesión No. 2016-01015 de Henry Garcés Pinilla (q.e.p.d.) toda vez que dicha inversión fue realizada con recursos del causante, estos debían entrar al haber patrimonial.

SEGUNDA. En consecuencia, se ordene a los demandados solidaria y/o individualmente al reembolso y pago en favor del haber de la sociedad conyugal y sucesoral por ende lo que en derecho le corresponda a la aquí demandante, las sumas equivalentes al menoscabo patrimonial sufrido por este y en proporción al correlativo enriquecimiento de aquellos, lo que se estima por la suma de \$399.910.000 que corresponde al valor comercial del inmueble presuntamente adquirido por las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, representadas por sus representantes legales y padres Henry Yolanda Abella Mahecha, al pago a favor de la demandante a título de recompensa y para que se acumule imagnariamente al haber social y herencial de acuerdo al artículo 1825 CC, la suma de dinero que corresponda al avalúo comercial real tasado pericialmente sobre el derecho de dominio del inmueble enajenado”.

2.) CAUSA

En respaldo de las pretensiones, en síntesis, se narró que por Escritura Pública número 2679 del 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 del Circulo de Bogotá, se celebró contrato de compraventa sobre el inmueble ubicado en la Diagonal 50 C sur No. 13 A - 16 de la ciudad de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978, y cédula catastral 50CS 13 A 17.

2.- Las partes acordaron como precio de la negociación la suma de \$63.900.000, que “los VENDEDORES NO recibieron de manos de las COMPRADORAS (sus representantes), si no de manos de señor HENRY GARCÉS PINILLA, por cuanto dichas presuntas compradoras, eran menores de edad y no tenían capacidad económica para sufragar dicha compra, puesto que carecían de dinero para pagar el precio”.

3.- Que el acto de escritura realmente reflejó una verdadera compraventa de inmueble entre el vendedor Flaminio Garcés Rodríguez y el comprador Henry Garcés Pinilla, siendo que el precio se pagó con dineros exclusivos de Henry Garcés Pinilla, “quien los obtuvo con el producto de la venta de un inmueble, del pago de prestaciones sociales pagadas por la Policía Nacional y de ingresos de

abogado litigante”, y no por las pretensas compradoras Yoly Paola Yuly Alexandra Garcés Abella, quien para la época eran menores y carecían de recursos económicos para sufragarlo.

4.- Arguyó que “[F]ingir que las menores YOLY PAOLA GARCES ABELLA y YULIA ALEXANDRA GARCES ABELLA, pagaron el precio del inmueble, fue un proceder de mala fe, con el ánimo de vulnerar el derecho legal que tiene la demandante a la mitad de sus gananciales y a la masa herencial de la sucesión de HENRY GARCES PINILLA (Q.E.P.D.)”.

7.- Puntualizó que “[L]egalmente le corresponde a la demandante en la liquidación de la sucesión y de la sociedad conyugal, que cursa en el JUZGADO CUARTO (4) DE FAMILIA DE BOGOTA dentro del Proceso de Sucesión No. 2016-01015 de HENRY GARCES PINILLA (Q.E.P.D.), toda vez que dicha inversión realizada con recursos del causante, estos debían entrar al haber patrimonial”.

3.) ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. La demanda se admitió el 20 de junio de 2018 (fl. 46), disponiéndose la notificación del extremo pasivo y el emplazamiento de los herederos indeterminados de Henry Garcés Pinilla.

3.2. Enterados los demandados repelieron la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones incoadas y formularon excepciones perentorias.

Flaminio Garcés Rodríguez y María Otilia Pinilla de Garcés, a través de su apoderado, formularon las que denominaron “Inexistencia del acto simulado” “Ausencia de interés jurídico para ejercitar la acción de simulación”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” “Falta de requisitos para configurar enriquecimiento sin justa causa” y “Genérica” (fls. 65-73).

Las menores Yoly Paola Garcés Abella y Yuly Alexandra Garcés Abella, por intermedio de su representante legal, y asistidas por apoderado judicial, esgrimieron las de “Inexistencia de la simulación” “Prescripción de la acción” e “Innomada” (fls. 163- 168).

La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados manifestó atenerse a lo que se demuestre en el juicio (fl. 184-186).

3.3. Surtido el trámite de rigor, el Juzgado de conocimiento el 2 de diciembre de 2019 profirió fallo, en el cual se acogió la defensa de

inexistencia de simulación; consecuentemente, se desestimaron la totalidad de las pretensiones, y adoptaron las restantes determinaciones que decisión en tal sentido implican.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer una exposición de lo que la doctrina y jurisprudencia han decantado sobre la simulación, tanto absoluta como relativa, entró a valorar los elementos requeridos para el éxito de la acción simulatoria, como la legitimación en la causa, la existencia del acto atacado, que la simulación se encuentre probada, y que no haya operado la prescripción de la acción.

Frente al primero de éstos refirió que el interés jurídico de la demandante se encuentra acreditado, en virtud de la vigencia de la sociedad conyugal al momento del deceso del señor Henry Garcés Pinilla.

De cara al asunto puesto a su consideración sostuvo, que en vigencia de la sociedad conyugal los cónyuges tienen la libre administración y disposición de los bienes a su nombre; no obstante, no se pretendía defraudar a la sociedad conyugal, ni comprar para sí, pues se hizo para sus representadas. Acotó que la Corte Suprema en un caso similar refirió que la sola circunstancia de hacer uso de los recursos que podrían pertenecer a la sociedad conyugal no constituye por sí mismo fraude a ésta última, ni indicio grave de que sea simulado el contrato.

Por tanto, si los padres efectúan con sus propios recursos actos a favor de sus hijos, ello se radica en cabeza de los hijos, no en su nombre propio, entendiéndose, que quien efectuó la compra son los hijos y no los padres, de donde colige que el pago que se realizó por cuenta del señor Henry Garcés Pinilla como representante de las menores Yoly Paola y Yuly Alexandra Garcés Abella emana válido, debiéndose entender que se realizó en pro de sus representadas de cara a la negociación, razón por la que las pretensiones principales y subsidiarias están llamadas al fracaso.

Inconforme con esta decisión, la demandante la apeló.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene el recurrente, que el juez negó las pretensiones al considerar que, a la fecha de adquisición del inmueble con dineros de la sociedad, su cónyuge tenía la libre disposición de sus bienes; no

obstante, desconoció que, para la fecha de la suscripción de la escritura pública, en la que recae la simulación alegada, se encontraba vigente la sociedad, lo cual comporta un perjuicio para la demandante y sus hijas, por menoscabar sus ganancias y la herencia.

Añadió que se probó, que por parte los vendedores, existía intención de ocultar la realidad, haciendo una venta a unas menores con recursos del padre. Por lo tanto, solicita se revoque la decisión emitida.

IV. CONSIDERACIONES

1.) DE LA SIMULACIÓN

Simular significa fingir, hacer aparecer lo que no es, dar apariencia o dar aspecto de algo distinto a aquella cosa que realmente se tiene. Es por ello, que en muchas ocasiones los individuos simulan negocios jurídicos, buscando satisfacer propósitos que rayan con la realidad, para esquivar las cautelas de los acreedores, defraudar a terceros, evadir intereses del Estado, burlar al cónyuge o intereses de los herederos, violar claras prohibiciones legales, o simplemente por capricho, o porque no se quiere aparecer como dueño de un bien, o que se sepa quién es el verdadero contratante.

Desde el punto de vista jurídico, en términos generales, la jurisprudencia y doctrina han pregonado que, por acto simulado ha de entenderse **el concierto aparente de las partes**, concebido para crear ante terceros la imagen formal de la existencia de un determinado negocio jurídico bajo el recíproco entendimiento de que, no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente ora que el celebrado es distinto al declarado, sea por el objeto mismo o por los sujetos que en él participan.

Para lo que interesa al caso en estudio es pertinente memorar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tocante a la simulación relativa por interpuesta persona, ha expuesto que:

“Consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial, por lo tanto, ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente, y en la que no se disimula el contrato propiamente dicho, el cual en términos generales permanece intacto, sino las partes que lo celebran, pero para que este fenómeno se configure cabalmente, no basta que en el negocio

actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)¹ (Se resaltó).

En virtud de tal conducta, los sujetos pueden pactar: **(i)** que el negocio realizado constituye una mera apariencia que no los vincula y que, por lo mismo, carece de toda función (simulación absoluta); o, **(ii)** que el negocio aparentemente realizado sirve para ocultar un empeño negocial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma (simulación relativa), en donde esta última puede darse con referencia al tipo negocial, a la prestación que es objeto del negocio y al sujeto que estipula en aquél.

Los efectos de la simulación son distintos según se trate de absoluta o relativa; en el primer caso, el negocio simulado es completamente ineficaz, partiendo de la base de la total inexistencia del negocio; en el segundo, el negocio simulado, o sea aquél al que las partes entendieron vincularse, tiene efecto entre ellas.

2.) PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

En atención a esa voluntad de los sujetos de simular en la celebración de negocios jurídicos, ora de forma absoluta, ya relativa, éstos regularmente se abstienen de dejar huellas escritas de su proceder, por lo que resultan admisibles para demostrar la simulación

¹C.S.J. Sent. de 28 de agosto de 2001, Exp. 6673.

todos los medios probatorios aceptados en nuestro ordenamiento, aunque la prueba indiciaria se considera fundamental, por lo cual la jurisprudencia nacional ha decantado algunos hechos que podrían indicar la simulación de un acto jurídico.

Es así como el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en relación con la libertad probatoria en esta materia y, particularmente, la importancia de los indicios para acreditar la simulación ha sostenido lo siguiente:

“Al simulante, ha dicho reiteradamente la Corte, “se le deben admitir las pruebas de testigos y de indicios, pues de no ser así, de tener él que exhibir únicamente la contraescritura, o la confesión o el principio de prueba emanado de otra parte, se le colocaría dentro de la regla consistente en que el escrito prevalece sobre el testimonio oral, lo que como ha quedado visto a la luz de la nueva ley probatoria ha perdido en principio su vigencia” (Sentencia de 19 de mayo de 1975). Desde luego que ese y no otro debe ser el tratamiento probatorio de la materia, porque al regir los principios atrás señalados, no sólo no es viable una jerarquización de medios probatorios, sino la exclusión de otros medios por la prueba escrita, por cuanto ésta sólo se impone en tanto exista una norma que exija el instrumento como solemnidad o ad substantiam actus (artículo 265 del Código de Procedimiento Civil), pues sólo así ella se torna en prueba específica.

En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.

En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega

de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.”²

De ahí que, la jurisprudencia y la doctrina hayan relacionado una serie de indicios de común ocurrencia en casos como el que ocupa la atención del Tribunal, por vía de ejemplo: *“el parentesco entre los contratantes; la ausencia de recursos en el adquirente; la falta de necesidad de enajenar o gravar; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida”* (Cas. Civ. sent. de noviembre 24 de 2003, exp. 7458), así mismo, el *“móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz”³* resaltado por el Tribunal).

Indicios éstos que, examinados en su conjunto, pueden resultar determinantes a la hora de establecer la seriedad de la relación jurídica combatida, *“así esos hechos, por sí mismos, esto es de manera insular, no sean plenamente indicativos de ella”⁴*.

3.) CASO CONCRETO

3.1. De cara a resolver lo que corresponda, y en atención al libelo inicial, así como al escrito de subsanación, se observa que sus pretensiones se dirigen, esencialmente, a que se declare *“que es simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 2679 de la Notaría 58 del Circulo de Bogotá del 17 de agosto de 2011”* y, *“se tenga como real comprador de la referida escritura al señor Henry Garcés Pinilla”*. Lo que se enmarca en el supuesto de la simulación relativa.

Para ello se alega que la compraventa contenida en la escritura pública 2679 de 17 de agosto de 2011, se celebró, en realidad con el señor HENRY GARCÉS PINILLA como comprador, quien fue la persona que canceló el precio, pero, simuladamente, se hizo figurar a las menores GARCÉS ABELLA como adquirentes, para defraudar la sociedad conyugal vigente con la señora MARÍA LUZ CASTRO QUIÑONES.

² Sent. C.S.J. de mayo 8 de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez. expediente 5692.

³ CSJ, Sent. de 14 de julio de 1974.

⁴ CSJ, Sent. de 24 de noviembre de 2003, exp. 7458.

3.2. El fallo apelado será confirmado, porque según ha indicado la jurisprudencia nacional *“la sola circunstancia de que uno de los cónyuges emplee dineros llamados a integrar el haber social, para pagar obligaciones a cargo de terceros, no es indicativo, per se, de fraude a la sociedad conyugal, como tampoco indicio grave de que sea simulado el contrato del que emana la obligación solucionada, pues bien se sabe que durante el matrimonio y mientras no deba liquidarse la sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que figuren a su nombre (art. 1° Ley 28 de 1932).”*

3.3. Tienen trascendencia en la determinación a tomar estos aspectos:

3.3.1. Que Henry Garcés Pinilla contrajo matrimonio católico con María Luz Castro Quiñones el 27 de noviembre de 1982 (fl. 9), data a partir de la cual con ocasión del vínculo se conformó sociedad conyugal.

3.3.2. Según sentencia ejecutoriada de 26 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá D.C., entre Henry Garcés Pinilla y Yolanda Abella Mahecha se conformó unión marital de hecho desde el 1° de diciembre de 2000 hasta el 13 de marzo de 2012 (fls. 90-101), pero por causa de la vigencia de la sociedad conyugal no hubo lugar a declarar la existencia de sociedad patrimonial entre los compañeros

3.3.3. Según revela en su anotación 003 el certificado de tradición del predio con matrícula 50S-40170978, objeto de litigio, mediante escritura pública 541 de 9 de marzo de 2006 Flaminio Garcés Rodríguez lo adquirió, por compraventa que hiciera a Leonor Robayo de Cadena, por valor de \$11.500.000 (fls. 25-26).

3.3.4. Mediante instrumento público número 2679 de 17 de agosto de 2011, otorgada en la Notaría 58 de Bogotá Flaminio Garcés Rodríguez transfirió el predio con matrícula 50S-40170978, a título de venta a las menores Yoli Paola y Yuli Alejandra Garcés Abella, quienes en el mentado acto actuaron a través de sus representantes legales Henry Garcés Pinilla (padre) y Yolanda Abella Mahecha (madre) (fls. 2-7).

3.3.5. Henry Garcés Pinilla falleció el 13 de marzo de 2012.

3.3.6. El 13 de diciembre de 2017 el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Bogotá aprobó el trabajo de partición dentro del

sucesorio de Henry Garcés Pinilla, dentro del cual se reconoció como herederas a las menores Yoli Paola, Yuly Alexandra y Heidy Yuliet Garcés Abella, Luz Yoana y Yeimy Andrea Garcés Castro, en su calidad de hijas del causante, y a María Luz Castro Quiñones como cónyuge sobreviviente.

4. De manera liminar es pertinente mencionar que, más allá de que no sea objeto de la apelación, lo concerniente a la legitimación en causa, este aspecto es de obligatorio escrutinio por el juzgador, por lo debe examinarse aun de oficio.

Lo anterior por cuanto, es diamantino, que en el caso *sub-lite* se está reprochando un contrato de compraventa, pregonando la simulación relativa del mismo por prestanombre, al cual se ha vinculado a quien no tiene la calidad de parte en aquel convenio, dándose así una falta de legitimación en causa por pasiva.

Ciertamente, la acción simulatoria se enfiló contra María Otilia Pinilla de Garcés, endilgándole la calidad de vendedora, lo cual es contrario a la realidad, pues del tenor del instrumento público contentivo del acto cuestionado y del certificado de libertad del predio, emerge diamantino que el único propietario y tradente fue el señor Flaminio Garcés Rodríguez.

Si esto es así, como indudablemente lo es, esta particular circunstancia es suficiente para confirmar la sentencia denegatoria respecto de esta, pero por falta de legitimación en causa.

5. En lo atañadero a la reclamación frente a los restantes extremos, es pertinente memorar que, de acuerdo con la ley 28 de 1932, en vigencia de la sociedad conyugal, los cónyuges tienen la libre administración de los bienes, que le pertenezcan, en virtud de lo cual, podrán disponer de estos, sin que los eventuales herederos o el cónyuge puedan confutar tales actos.

Empero, en el caso del cónyuge, una vez se produce la disolución o se le apremia de la demanda de divorcio, o separación de bienes, surgirá en este la legitimación para reprobar aquellos actos **que no sean reales o serios**, ajustados en vigencia de la sociedad conyugal. Es así como el alto tribunal ha sostenido que:

*el derecho de libre disposición derivado del régimen legal vigente de la sociedad conyugal, se encuentra fuera de toda discusión en relación con los actos en que el cónyuge **dispone real y efectivamente** de los bienes que, asumiendo la condición*

*de sociales al momento de la disolución, le pertenecen. Empero, otro debe ser el tratamiento, cuando uno de los cónyuges ha celebrado dichos **actos de manera aparente o simulada** pues en esta hipótesis la situación habrá de abordarse de distinta manera, dado que en su impugnación, por tan específico motivo, ya no se enjuicia propiamente el ejercicio del comentado derecho de libre disposición, sino el hecho de si fue cierto o no que se ejerció ese derecho, todo en orden a verificar que los bienes enajenados mediante actos simulados, no hayan dejado de formar parte del haber de la sociedad conyugal, para los consiguientes propósitos legales. Vistas las cosas de este modo, se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta” (Sent. CSJ SC de 30 de oct. de 1998, Rad. 4920, reiterada CSJ SC de 5 de sept. de 2001, rad. 5868 y CSJ SC de 13 de oct. de 2011, Rad. 2007-0100-01)*

7. Cumple entonces analizar si en el presente asunto, concurren los presupuestos de la simulación relativa, por interpuesta persona, además, de la supuesta intención de defraudar la sociedad conyugal.

Para ello obsérvese que en el acto escriturario los señores Henry Garcés y Yolanda Abella indicaron, expresamente, que actuaban en nombre y representación de las menores, proceder que resulta admisible en virtud de la representación legal que les corresponde con ocasión del ejercicio de la patria potestad, sin que este hecho revele un *animus* simulatorio o intención defraudatoria del haber de la sociedad conyugal, máxime que mientras persista la minoría de edad y no se de una causa legal de emancipación, los padres se hacen al usufructo de los bienes del hijo, con las precisas excepciones del artículo 291 del C.C., que no se dan en este caso.

No se discute que las compradoras, a más de la filiación que tenían con el occiso Garcés Pinilla, para la época de la convención, no contaban con recursos para cancelar el precio de la venta, pero ello *per se* no deslegitima la condición de mandatario que este junto con la madre de aquellas asumieron en la convención, ni torna simulada la compra hecha en su favor.

Y es que como bien apuntó la Corte Suprema de Justicia

se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado "...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un "pacto para simular" en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva" (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01)" (citada en CSJ SC 24 sept. 2012, rad. 2001-00055-01, reiterada SC11997-2016 29 agosto, rad. 2001-00443-01) (Subraya de la Sala).

5. En el *sub examine*, muy por el contrario, de la valoración integral del acervo demostrativo arrimado al pleito apuntan, a que no sólo esa fue su voluntad, sino que tampoco se probó que con esa transacción se produjo una mengua en la posterior liquidación de sociedad conyugal que tenía vigente, pues es irrefutable que por lo menos, desde el 1° de diciembre del año 2000 había cesado la comunidad de vida entre los esposos, en razón al nuevo núcleo familiar conformado con la madre de la menores convocadas y éstas, el señor Garcés no sustrajo ningún bien de la sociedad conyugal para afectar los intereses de la actora, pues si bien se afirmó que éste vendió un predio común en Soacha, a más que no se acreditó dicha negociación, tampoco se demostró que, inequívocamente, los valores obtenidos por esa venta se destinaron a la adquisición del lote objeto de este pleito.

A ello se agrega, que aun estando vigente la sociedad conyugal lo concerniente a los emolumentos que el mismo recibiera por su asignación de retiro y eventuales honorarios, eran susceptibles de

destinar tanto su sostenimiento personal como a las necesidades de alimentos de su compañera permanente, pero sobre todo el de sus hijas menores, de suerte que cualquier adquisición que para beneficios de estas hiciera en vida, con tales estipendios, por sí solo lo lleva envuelto un concilio simulatorio.

No se discute, que acorde con el régimen matrimonial los salarios y prestaciones sociales que se devengan por los consortes entran a conformar la masa partible conyugal, pero no lo es menos, que tales emolumentos durante la vigencia de aquel vínculo son de libre disposición, pudiendo cada uno de sus titulares destinarlo a satisfacer necesidades propias o ajenas -entre las que a no dudar se encuentra el sostenimiento de la prole, a quienes se les debe prohiar alimentos⁵

Por otra parte, pese a que se tuvo por establecido que la sociedad conyugal sólo se disolvió con ocasión de la muerte de Henry Garcés Pinilla, y que dentro de su sucesorio se reconoció como herederas a las menores Yoli Paola y Yuly Alexandra Garcés Abello, ninguna relevancia tiene esa condición y los alcances que del parentesco pudieran derivarse, para por el contrario presumir de allí un interés en deteriorar las gananciales que le llegaran a corresponder a la cónyuge sobreviviente, en vista de que la operación se dio en vida de aquel.

6. Resultan de gran valía las declaraciones recepcionadas en la instancia.

a) El señor Flaminio Garcés al rendir su juramentada (mto 9:10 Cd 4), al ser preguntado por la venta hecha, dio cuenta del pago del precio recibido indicando, que *“mi hijo me pagó esa plata no me la dio de contado, pero me la pagó”* (refiriéndose a Henry Garcés), sin recordar en cuantos contados se la pagó, afirmando que los recursos los obtuvo porque *“era suboficial retirado de la policía, abogado y era así como dicen el levantaba la plata”*.

Y cuando se le conminó del motivo por el cuál si Henry fue el que pagó el precio, porque la escritura se puso a nombre de las menores respondió: *“porque mi hijo me dijo que les hiciera las escrituras a las niñas, y a mí no me cayó mal porque son mis nietas **y dije perfecto, no hay ningún problema, vamos a la notaría y allá se habló y***

⁵ Artículo 24 Ley 1098 de 2006 *“... Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescente...”*

allá se hicieron las escrituras". Sobre la ocupación de Yolanda Abella señaló que esta se dedicaba al hogar, al cuidado de las niñas

Revela esto que desde que se plantearon las tratativas el padre exteriorizó que el negocio sería en favor de las niñas y que el vendedor nunca creyó o convino transferirle al hijo sino siempre a sus nietas.

Dio cuenta también de que la familia Garcés Abello residió en su casa, porque el casa-lote estaba sin arreglar, y fue cuando Henry le dijo que lo vendiera, a lo que contestó *"ayúdelo a vender porque yo que puedo hacer yo solo, a pocos días me dijo que se lo vendiera y yo se lo vendí"*. Aseguró que *"viendo que yo no podía seguir metiéndole plata a la casa lote y yo no tenía con qué dije hágale usted que puede y fue cuando hicimos el negocio con él"*.

Llamó la atención que al preguntarse si las hijas mayores de Henry Garcés habían vivido también en su casa expresó, que *"no porque él había dicho que lo del sur era para las gemelas sur y lo del norte para la del norte, pero mi Dios no le dio licencia para arreglar eso, por eso es que están ahí en esos problemas ahí de enredos de plata"*.

b) Doña María Pinilla de Garcés (mto 19:19 Cd 4), si bien anotó que la venta se hizo a Henry Garcés, cuando se interrogó del porqué entonces aparecen las menores alegó que *"el hizo el negocio con el papá y no sabe cómo haría el después el para hacer eso"* pero que el precio *"sí se lo pagó"* *"que recuerde con cuotas exactas no pero a cuotas, de varias cuotas, porque él no tenía, de varias cuotas hasta que terminó"*. Tocante a los recursos con los que hizo el pago aseveró que *"él trabajaba, él era pensionado de la policía, él era abogado, pues yo ahí a preguntarle jamás le pregunté, nada, nada, nada ni cuanto ganaba ni que hacía la plata"*. En cuanto a Yolanda atestó que *"yo lo que atestigüe... porque ellos viven aparte, vivían aparte muy aparte"* mientras vivieron en su casa *"ella estuvo viendo a sus niñas"* y si hacía algo indicó *"no sé"*.

c) La demandante Marta Castro (mto 24.45 Cd 4), a más de insistir en su convivencia con Henry Garcés hasta el día de su muerte, y que el predio en disputa fue adquirido con dineros de la sociedad conyugal, mencionando la venta de una casa en Soacha, supuestos ahorros que tenía en el club de la policía y honorarios como abogado, que eran de los dos. Mencionó como se verificó el trámite del levantamiento del patrimonio familiar y cuando el murió fue a averiguar y encontró que había pasado con esa casa y ya estaba a nombre de María Otilia Pinilla (suegra), paso el tiempo y ya de esa casa ella no ha recibido nada.

Adujo que después de la muerte de Henry Garcés fue a casa de sus suegros, y al preguntar fue cuando se enteró que en la casa en litigio viven las menores con su progenitora, que el bien lo adquirió Henry, *“con la venta, o sea con la casa que teníamos en Soacha, o sea en un comienzo cuando él estaba vivo, como ya lo dije cuando él estaba vivo me decía vamos a comprar algo con la venta de eso, realmente yo lo supe fue después que él se murió, de que sí había vendido de que si había vendido esa casa a la señora María Otilia mi suegra, y esos dineros pues son de la sociedad conyugal”*

De igual modo reconoció el trámite de la sucesión iniciado por la señora Yolanda Abella en el que incluyó bienes de la sociedad, pero no el que aparece a nombre de las menores, cuando ese también pertenecía a la sociedad conyugal.

d) Yolanda Abella, madre de las niñas, (minuto 49.50 Cd 4), indicó que su intención al momento de suscribir la escritura fue *“para firmar una escritura pública para dejarles ese bien a nuestras hijas Yoli Paola y Yuli Alejandra Garcés Abella”*. Mencionó sus actividades laborales, puntualmente ente *“el 2001 a 2005 estuve en trabajos temporales, en el 2005 entre a la Caja de Sueldos de Retiro, en el 2006 trabaje con la empresa Garcés Pinilla, en el 2008 y del 2008 al 2009, estoy trabajando como independiente”*. Alegó que los dineros que percibía fueron destinados *“para la compra del lote”*, porque había planeado con Henry que *“si teníamos la oportunidad de comprar un lote lo íbamos a comprar entre los dos”*, rechazó que el lote solo se comprara con recursos de Henry Garcés, que el precio lo pagaron entre los dos. Aclaró que el lote se adquirió en el 2008 y se comenzó a pagar por cuotas y en el 2011 cuando se terminó de pagar fue cuando se hicieron las escrituras.

Se le interrogó del por qué, si ella afirma que puso dineros para la compra, porque no aparecía como compradora, sino Yuli y Yoli, diciendo que *“porque nosotros no podíamos tener una unión, nuestra sociedad no podía ser patrimonial, como no podía ser patrimonial, como él era casado y no fue posible que la señora le diera el divorcio se hacían los negocios de esa manera...”* *“porque nosotros pensamos en nuestras hijas”*. Sostuvo que las menores no tenían ninguna herencia.

Repelió la afirmación referente a que el pago lo hizo, exclusivamente, Henry Garcés, e insistió en que lo hicieron ambos padres (Henry Garcés Pinilla y Yolanda Abella) y que las menores no hicieron aporte alguno, pero que en el acto ellos compraron fue un lote y *“nosotros somos los representantes de ellas”*, que cuando lo adquirieron era un lote de 7 por 15 metros completamente limpio y después

hicieron los permisos ante la curaduría para construir lo que hoy está hecho.

e) La testigo Rita Isabel Castro Pinilla (mto 1:12.25 CD 4), prima de la demandante, con relación de compadrazgo, arguyó que compartían encuentros sociales en los cumpleaños, conocedora de sus actividades económicas y que vivía con su esposa. Es así como del negocio señaló que se había comprado el predio para favores a las hijas que tenía con Yolanda Abello y lo había pagado con un dinero que tenía del matrimonio, sus ahorros, lo de la pensión y con eso lo había pagado, de lo cual se enteró porque Henry le contó, que había sacado de la casa que tenía en Soacha. Agregó, atañadero a la participación de Yolanda Abello en la compra que *“en ningún momento el comento que se halla cogido dinero de la señora mamá de las niñas”*, a quien no conocía y al ser contra-interrogada sobre otras negociaciones realizadas por el occiso no supo de estas

f) Arturo Molina Manrique (mto 1:2435) CD4), vecino del matrimonio Garcés Castro, atestó que tenía una relación de amistad con Henry, se hacían favores y se contaban las cosas, entre ellas, lo de su relación con Yolanda y que le aconsejó que dejara todo arreglado, frente a lo cual Henry Garcés le comentó que *“yo hable con mis padres que lo del sur era lo del sur, y lo del norte era de los del norte. Pero es que así no mas no las palabras son palabras dijo la palabra de mis dos viejos son sagradas, ellos las hacen respetar y ahí se me puso bravo”*. Sobre las gestiones para la compra del predio, *“dijo que iba a comprar un lote allá para hacer una casa para sus dos hijas, que tenía con la muchacha”* y que lo compró y que para pagarlo había vendido algunas cosas, con lo de la pensión, y lo que recibía como abogado, que no comentó nada de que Yolanda Abello hubiera ayudado para el pago que la voluntad era asegurar la vivienda de las niñas, y que los recursos eran de la sociedad conyugal porque los esposos nunca se separaron.

g) Wilmer Orlando Cantor Garavito (mto 1:36:26 CD 4) yerno de la demandante y de Henry Garcés, por el matrimonio de este con una de las hijas mayores de estos, que se veían con mucha frecuencia, porque él iba muy seguido allá, del lote litigioso arguyó que recuerda que es la casa que queda enfrente de los abuelos que recuerda que los esposos Garcés Castro tenían un ahorro programado y acordaron cobrar el bien, porque ellos todo lo compartían y *“pues ese tema ya lo tendrían que dirimir ellos pues que yo tenga entendido que se por qué es lo que siempre he hablado con mi esposa la sociedad conyugal le pertenecía era a doña Luz y don Henry y todos los negocios que hacían*

ellos lógicamente lo hacían era, ósea los recursos provenían de ambas partes siempre y se que por ley tiene que ser así"

Mencionó que doña Luz le dijo que el precio fue de \$65.000.000, que no cree que Yolanda hubiera participado porque todos los negocios los hacían en la casa de la actora, narró que *"lo que hable a días hace un tiempo con mi suegra con doña Luz fue que si se había, que habían adquirido un inmueble a nombre de esas niñas por el motivo, ósea el motivo era por lo que se había dicho de Don Henry siempre que el iba a dejar una parte a un lado o una parte en el norte y otra en el su eso era lo que siempre ha manifestado"*.

Apunto, que *"hay un tema bien sabido por toda la familia los señores padres de don Henry, los tíos toda la familia en general que el antes de morir manifestó que quería que conocido por los padres de Henry, los tíos, que el quería que quedara cada quien porque el tenía dos familias y cuando vio que estaba ya muy enfermo dijo que el quería que lo del norte se quedara en el norte y el sur en el sur, por un decir, y es un decir que tiene mucha lógica jurídica, porque el decía que no se afectara la familia de allá no se afectara, respecto de la familia de acá"*

h) También declaró José Antonio Abella González (minuto 1:54:03 CD 4), abuelo materno de las niñas llamadas a juicio (que fue tachado de sospechoso por el parentesco), atestó que los señores Garcés- Abella convivieron desde el año 2000, que *"la plata que ganaba la guardada y cuando nacieron las gemelas porque en el 2000, 2001, nacieron las gemelas ella compró o el señor Garcés les vendó o les regaló un lote a las nietas si, y con esa plata ella pagó todos esos gastos"*

Del negocio dijo que el señor Flaminio se lo vendió o regaló a nombre de las nietas y que en realidad no sabe como fue el negocio ahí, aunque aseguró que el precio si fue pagado, pero no sabe cuanto se pagó, ni cuanto pagó el señor Garcés

7. De la valoración aislada y aun conjunta de todo el acervo probatorio, lejos está de reflejarse una voluntad "aparente" de los intervinientes en el acto criticado, puesto que aún los testigos de descargos, en últimas aun cuando su dicho está enfilado al uso de recursos de la sociedad conyugal, pusieron de presente que la intención de Henry era propender por un derecho hereditario "limitado"; entendiéndose que los bienes adquiridos y ubicados en el sur serían para la familia de hecho, que siempre residió en ese extremo de la ciudad, mientras que la familia matrimonial se hiciera con el dominio único de los bienes ubicados en el norte, cual si existieran familia de primer nivel y de segundo, lo que revela la inexistencia de

un concilio simulatorio, de suerte que el contrato no sólo existe, sino que es válido y, en consecuencia, pasan los derechos transmitidos a existir en cabeza del adquirente, conforme las reglas de trasferencias de inmuebles.

En efecto, sopesados todos los medios de convicción, antes que estructurarse los indicios determinantes de una «*simulación relativa*», lo que se establece es que el padre buscaba asegurar un techo en favor de sus hijas extramatrimoniales, pudiendo beneficiarse de su usufructo mientras estuviera con vida, sin tener que acudir a una eventual apariencia en caso de haberlo escriturado a nombre de la compañera permanente, quien aceptó las limitaciones que su compañero impuso a su convivencia, al punto que jamás liquidó la sociedad conyugal para que ésta pudiera conformar sociedad intentando así dejar esclarecido en vida lo que a cada uno de ellos pudiera corresponder, sin que con ello se establezca un desmedro frente a la Cónyuge, que también se vio favorecida con el aumento del patrimonio de Garcés Pinilla toda vez que estando a portas de iniciar formalmente la unión marital de hecho con Yolanda Abello adquirió el inmueble de la carrera 63 #160-51 matrícula 50N-20335877, y otro lote «las Brisas en Melgar Tolima matrícula 36634276, que ingresaban por derecho al haber de la sociedad conyugal.

En ese orden, ni siquiera podría decirse que la existencia de la sociedad conyugal entre Garcés y Castro fuera motivo para que aquel adquiriera simuladamente un inmueble, durante la unión marital de hecho y en lugar de escriturarlo en favor de la compañera, lo haga en nombre de unas niñas que indudablemente para ese momento no poseían patrimonio alguno, cuando lo lógico desde tal criterio sería un empobrecimiento en ese tiempo, que no se dio, por cuanto como ya se explicó como padre tiene el usufructo legal de aquellos bienes hasta cuando se dé algún motivo de emancipación de la patria potestad.

Y es que en general no se evidenció detrimento en el patrimonio existente, distinta a la afectación que de suyo se genera por la constitución de un nuevo núcleo familiar que permaneció vigente por más de diez (10) años y hasta el fallecimiento y que imponía incluso a la pareja Garcés - Abella suministrar a sus hijos los alimentos necesarios, dentro de los cuales está la vivienda, y mucho mejor si esta es propia, como claramente procuraron al realizar la compra del inmueble a su favor.

Si bien se alega, que el finado Garcés Pinilla fue quien canceló el precio, presuntamente, con el producto de la venta de un bien social no se allegó la prueba de esta última negociación para determinar la

correlación entre el precio recibido en una convención y lo pagado en la otra, máxime cuando la madre igualmente adujo que contribuyó a dicho pago y que la tradición de inmuebles no se prueba con testimonios, y ni siquiera se allegó la constancia de movimientos bancarios que apoyaran aquella afirmación.

Tampoco emerge como tal la intención de afectar los derechos de gananciales de la demandante, toda vez que, pese a haber cesado con ella la convivencia desde antes del año 2000 no procuró la disolución del vínculo matrimonial y de suyo de la sociedad entre ellos existentes, con las consecuencias que de tal proceder se derivaban frente a su compañera permanente.

Valga anotar que les resta credibilidad al dicho por los testigos de la demandante el hecho de que al unísono aseguraron que el matrimonio permaneció en convivencia hasta su disolución por la muerte, cuando dentro del juicio de declaración de unión marital de hecho quedó establecido que esta última relación satisfizo el requisito de singularidad y permanencia necesarias para abrir paso a su declaración, como en efecto se dio.

A juicio de la Sala, aunque puedan quedar algunas zonas de penumbra sobre la sinceridad del negocio jurídico, en verdad las conjeturas siempre son posibles.

V. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Sexta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

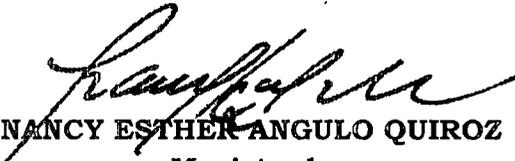
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, por las razones indicadas en precedencia.

SEGUNDO. Costas de la instancia a cargo de la demandante.

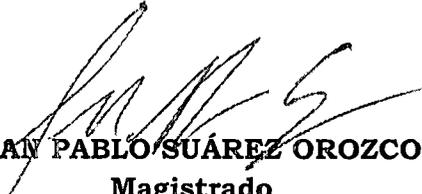
TERCERO. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFIQUESE

LOS MASGISTRADOS


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
(110013103004201800270 01)


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(110013103004201800270 01)


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(110013103004201800270 01)