



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA 2ª INSTANCIA. No. 123- 2023

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Una vez escrutada la sustentación de la alzada, procede el Despacho a decidir en segunda instancia sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023) e incoado por los demandantes señores Jorge Enrique, Ricardo y Álvaro Zuluaga Giraldo, como herederos determinados de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga dentro del proceso verbal de nulidad y en subsidio simulación, promovida por estos, en contra de la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo y herederos indeterminados de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga.

II. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.

1. El petitum. Los señores Jorge Enrique, Ricardo y Álvaro Zuluaga Giraldo, como herederos determinados de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga solicitaron se declare la nulidad de la escritura pública No. 485 otorgada en la Notaría Segunda del Circulo de Manizales el 27 de enero de 2017, a través del cual la señora Giraldo de Zuluaga constituyó fideicomiso sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-94652, y consecuentemente, se declare la nulidad de la escritura pública No. 3326 suscrita el 29 de julio de 2020 en la Notaría Segunda del Circulo de Manizales, a través de la cual la Señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo realizó la restitución en su favor del fideicomiso civil efectuado mediante la Escritura No. 485 del 27 de enero de 2017.

Y consecuentemente, se ordene la restitución del inmueble en mención y la cancelación de las escrituras públicas No. 3326 suscrita el 29 de julio de 2020 y No. 485 el 27 de enero de 2017, ambas suscritas en la Notaría Segunda del Circulo de Manizales, tanto ante esa dependencia como ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales.

Subsidiariamente, presentaron como pedimento declarativo la simulación del acto escritural que constituyó el fideicomiso, con las consecuencias propias de la nulidad por la afectación de la validez denunciada.

2. La causa petendi. La rogativa se apalanca, en esencia, en que fruto de la unión de los señores Blanca Giraldo de Zuluaga y Luis Enrique Zuluaga Henao, nacieron quienes impetran la acción y la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo, que durante la vigencia de dicha unión adquirieron el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-94652 el cual fue adjudicado por liquidación de la sociedad conyugal a la señora Blanca Giraldo de Zuluaga.

Exponen que, el 27 de enero del 2017, su señora madre (Blanca Giraldo de Zuluaga) constituyó fideicomiso civil del inmueble con folio No. 100-94652, en favor de su hermana Luz Amparo Zuluaga Giraldo, a través de la escritura pública No. 485 ante la Notaria Segunda del Circulo de Manizales, cuyo término de fideicomiso se plasmó así: “...será hasta que se produzca la muerte de la FIDEICOMITENTE, PROPIETARIA Y FIDUCIARIA, el cual comenzará a contarse desde el día de la constitución de la presente escritura pública, pero la restitución de la propiedad fiduciaria que se constituye por medio del presente instrumento se hará una vez se haya verificado la muerte de la FIDEICOMITENTE PROPIETARIA Y FIDUCIARIA”.

Señalan que, la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, falleció el 19 de julio de 2020 y que, con ocasión a dicho deceso, su hermana la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo, a través de la Escritura Pública No. 3326 suscrita el 29 de julio de 2020 en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, efectuó la restitución en su favor del fideicomiso civil realizado mediante la escritura No. 485 del 27 de enero de 2007, situación de la cual se enteraron días después del 19 de julio del 2020.

Sostienen tener derecho en igual proporciones que la acá demandada respecto al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-94652 y por ende se debió respetar sus legítimas al momento de fallecimiento de su progenitora.

Aseguran que, la demandada pese a que su madre la señora Blanca Giraldo De Zuluaga tenía 86 años y presentaba episodios de desubicación, la condujo ante la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, a fin de suscribir el fideicomiso objeto de litis.

Informan que, pese a que la accionada ha indicado que el fideicomiso fue suscrito por la señora Giraldo de Zuluaga en su libre albedrió, consideran que el negocio jurídico legal que debió haber sido celebrado era el de la donación, y no fideicomiso y que dicha donación debía haber cumplido con el requisito de insinuación, con ocasión a la cuantía.

Refieren que, la muerte de una persona es un plazo y no una condición, por lo que la muerte de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga plasmada en las escrituras acá atacadas, fue determinada como la condición exigida por el artículo 794 del Código Civil para que se perfeccionara la constitución del fideicomiso, por lo que insisten que dichos instrumentos públicos adolecen del elemento esencial para su perfeccionamiento, por haberse confundido un plazo con una condición.

Aseveran que, la consanguinidad y cercanía entre quienes suscribieron las escrituras públicas objeto del de marras, ha sido calificado por la jurisprudencia como indicio para determinar la simulación de los negocios jurídicos como el acaecido (fideicomiso entre madre e hija), habida cuenta que consideran que el mismo se efectuó con el ánimo de defraudarlos y en detrimento de sus derechos herenciales.

Soslayan que, el fideicomiso era la única manera de que la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, le pudiese asegurar la vivienda a la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo, toda vez que esta última no poseía los medios económicos para adquirir una por su cuenta.

Arguyen que la demandante, era la cuidadora de su madre, que no les permitía visitarla y que era ella quien administraba la pensión que su progenitora percibía. (*Anexo 03 y 13, Cdo. Ppal.*).

3. Admitida la acción, la a quo ordenó el traslado de la misma, y se hicieron los demás ordenamientos pertinentes a que hubo lugar. (*Anexo 15 y 27, Cdo. Ppal.*).

4. De las dúplicas

Notificada en debida forma, la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo a través de apoderada, brinda contestación (*Anexo 33, Cdo, Ppal.*) a la pretensión de declarativa, en donde aseguran que la demanda adolece de los requisitos consagrados en el artículo 82 del CGP, toda vez que no se identifica si la pretensión de nulidad es absoluta o relativa.

Frente a los pedimentos en concreto resalta que las escrituras públicas números 485 del 27 de enero de 2017 y 3326 del 29 de julio de 2020 cuentan con todos los requisitos esenciales para su validez, por cuanto recaen en una causa

licita, en un objeto totalmente lícito, además que cumplen con los parámetros establecidos en la normatividad colombiana para la constitución de un fideicomiso civil, y que fue un negocio jurídico sujeto al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición, que en este caso era la muerte de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga.

Expone que, no existió desconocimiento de los derechos herenciales de los demandantes, toda vez que el negocio jurídico atacado, fue suscrito con anterioridad al fallecimiento de la señora Giraldo De Zuluaga, momento en el cual los accionantes no ostentaban la calidad de herederos y que dicha escritura fue suscrita en las plenas facultades de la señora Blanca pues es esta quien cuidaba de su madre desde hace más de 35 años y que conocía su estado de salud.

Esgrime que su progenitora era consciente de las intenciones de sus hermanos (actores), que estos la atacaban constantemente, la citaban ante la inspección de policía y afirmaban que ella no permitía que su madre los frecuentara, produciendo así, afectaciones psicológicas a ella y a su madre.

Aduce que, al momento de suscripción de la escritura No. 485 del 27 de enero de 2017 la señora Blanca Giraldo se encontraba en sus plenas capacidades y que tenía pérdida de memoria ocasional debido a su edad, y que por ende no es poseedora de mala fe.

De cara a la falta de requisitos del contrato de fideicomiso suscrito entre ella y la señora Giraldo de Zuluaga, señala que el mismo fue plenamente válido, habida cuenta que se realizó conforme a la autonomía de la voluntad privada; que, en lo atinente a la pretensión de declaración de simulación, la misma no fue clara, ya que considera que la parte actora no verificó los presupuestos de dicha figura jurídica, ni mucho menos atinó si era absoluta o relativa.

En colofón, solicita se declare la no prosperidad de las pretensiones invocadas por la parte activa y en consecuencia de declare la validez de las escrituras públicas No. 485 del 27 de enero de 2017 y 3326 del 29 de julio de 2020.

Presentó como medios exceptivos los que denominó: *“Buena fe de la demandada, Indevida presentación de las pretensiones y declaraciones de la demanda, Prescripción de la acción de nulidad relativa, Configuración de los requisitos legales para la constitución de fideicomiso, Autonomía de la voluntad de las partes para contratar, Inexistencia de la voluntad de defraudar herederos, Capacidad legal para celebrar negocios jurídicos, Inexistencia de los vicios del consentimiento que conllevan a declarar la nulidad del acto jurídico, Inexistencia de nulidad absoluta, Inexistencia de los elementos que configuran la acción de simulación, Excepción genérica”*.(Anexo 33, Cdo. Ppal).

A su turno, el curador ad litem no presentó contestación alguna.

5. La sentencia de primera instancia

Surtidas todas las etapas procesales de rigor, el día 18 de abril del 2023 el juzgado de primer grado dictó sentencia, en la cual resolvió declarar la prosperidad de las excepciones planteadas por la parte demandada, negar las pretensiones principales y subsidiarias de los demandantes, levantar la inscripción de la demanda y condenar en costas a la parte demandante. (Anexo 80, Cdo. Ppal.). Ello bajo los argumentos centrales en el sentido que la fideicomitente tenía plena capacidad para disponer de sus bienes; que se cumplieron los requisitos legales para la validez del acto, enlistando, *in extenso*, las diferentes normas sobre las figuras jurídicas del fideicomiso, nulidades, ordenes sucesorales, para después auscultar los medios de prueba y concluir que unas excepciones debían prosperar y que otras no; al igual que determinar la inexistencia de un acto simulado.

6. Sustentación del recurso de apelación. La pretensión impugnactiva. El contorno de los reparos impetrados frente a la decisión de primera instancia.

La parte demandante sustenta su alzada (*Anexo 81, Cdo. Ppal*) y su ampliación (*Anexo 003, Cdo. 02*) en que la juez cognoscente no apreció en debida forma cada prueba obrante en el dossier, tanto las aportadas por estos y por la demandada como las decretadas de oficio.

En lo atinente a las pruebas allegadas por los recurrentes, soslayan que la historia clínica de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga no fue apreciada, ya que según estos ese documento da fe del estado mental la paciente al momento de suscribir el fideicomiso y que solo la Juez cognoscente se limitó a advertir que la señora Blanca Giraldo De Zuluaga no había sido declarada interdicta.

Refieren que, es palmaria la actitud de la demandada tendiente a evitar que estos tuviesen contacto con su madre y que solo les permitieron verla hasta cuando esta empezó a recibir su mesada pensional.

Arguyen que, tampoco se tuvo en cuenta por el despacho el “*Estudio sociofamiliar Blanca Zuluaga de Giraldo*”, presentado por la profesional en trabajo social Leidy Johana Cañón, el 24 de octubre del 2019, que entre otras indicaba: “*Sumado a esta situación para el año 2017 BLANCA decide por voluntad propia cederle la casa a luz amparo, debido a que le preocupa la situación económica de su hija, “refiriendo que en caso de fallecer sus hijos serían capaz de dejar a su hermana en la calle”*”

En lo atinente a la prueba decretada de oficio (Video adosada por la Notaria 2ª de Manizales) en la cual se tomó grabación videográfica a la señora Blanca Giraldo de Zuluaga en la Notaría Segunda del Circulo de Manizales, esbozan que, esta tampoco fue valorada por el Juzgado de primera instancia y consideran que “*contrario a lo afirmado al absolver el interrogatorio de parte, si estuvo presente al lado de su señora madre al momento de la firma del instrumento público y junto con la entrevistadora, contribuyó para que la Señora Blanca dijera lo que a ella le convenía*”.

Cimentaron su alzada en igual sentido respecto a las conductas irregulares presentadas por la parte pasiva, y discurren que, en el interrogatorio de parte, la demandada falta a la verdad en algunas de sus respuestas y que tal conducta no mereció ninguna decisión de fondo.

Aducen en igual sentido que el *a quo* omitió el precedente judicial vigente en la materia, toda vez que no analizó en debida forma la prueba indiciaria en allegada al plenario base fundamental en el estudio de la simulación, para determinar la existencia o no de la sistematicidad en conducta observada por la accionada en la búsqueda de la defraudación de los intereses estos.

Exponen que, en los alegatos de conclusión presentados por estos, se trató uno a uno los indicios decantados por la H. Corte Suprema y que ellos tampoco fueron tenidos en cuenta por el Juzgado.

Finaliza su intervención rogando se revoque en su integralidad el fallo confutado. (*Anexo 003, Cdo. 02*).

7. Vencido el término consagrado en el artículo 327 CGP, la parte demandada presentó escrito manifestándose respecto al recurso de alzada en los siguientes términos:

Solicita que el fallo atacado sea confirmado en su totalidad, toda vez que, contrario a lo esgrimido por la parte apelante la “*a quo*” sí realizó un análisis

exhaustivo, pormenorizado y adecuado de todo el material probatorio arribado al proceso, valoración realizada por la juez de conocimiento de manera integral, así como de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Esboza que, los demandantes no cumplieron con su carga de probar los supuestos de la acción de simulación incoada y, contrario a ello, quedó claro que la señora Blanca Giraldo de Zuluaga dispuso libremente de sus bienes, a través de imponer una condición y reservarse para sí la administración hasta que se verificara el cumplimiento de la primera; por tal razón, las propiedades seguían conformando su patrimonio; luego, en dicho proceder, no podía avizorarse un indicio simulatorio.

Arguye que, el negocio jurídico que se celebró, muestra la voluntad plasmada en las escrituras públicas objeto de controversia, que fue a la vista de todos, que nunca pretendió ocultar ninguna actuación y, tenía la voluntad, por lo que reitera que, las escrituras públicas números 485 del 27 de enero de 2017 y 3326 del 29 de julio de 2020 cuentan con todos los requisitos esenciales para su validez, por cuanto recaen en una causa lícita, en un objeto totalmente lícito, además que cumplen con los parámetros establecidos en la normatividad colombiana para la constitución de un fideicomiso civil y que se avizora que fue un negocio jurídico sujeto al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición, que en este caso era la muerte de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga.

Sumado a lo anterior, soslaya que, quedó debidamente acreditada la capacidad legal de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, contrario a lo que se pretendía demostrar por los demandantes, que la causante sí gozaba de plena salud mental y que ello queda en evidencia en el video que fue grabado en la notaría al momento de constituirse el fideicomiso civil, pues se puede apreciar claramente que la señora Blanca conocía el negocio jurídico que estaba realizando.

Concluyen indicando que la *a quo* no podía declarar la simulación del acto atacado por no haberse acreditado los requisitos legales, habida cuenta que según esta no actuó con la plena intención de dejar a sus hermanos sin herencia.

Finaliza su intervención solicitando se confirme el fallo apelado. (Anexo 006, Cdo. 02)

Pasadas las diligencias a despacho para desatar los reparos efectuados al pronunciamiento de primer grado, a ello se apresta este juzgador, previas las siguientes.

III. CONSIDERACIONES

1. Desplegadas las actuaciones que dan cuenta de la pretensión impugnativa, no se avista la presencia de causales de nulidad que afecten el desarrollo del juicio declarativo, ello bajo el tamiz del artículo 132 del CGP.

Igualmente, el despacho encuentra reunidos los presupuestos procesales para adoptar una decisión de fondo, atendiendo el contorno de los reparos concretos.

2. Delimitación del objeto de la decisión.

De conformidad con la sustentación del recurso de apelación, teniendo en cuenta la competencia restringida establecida en los artículos 320 y 328 del CGP; el problema jurídico que deberá desatarse en esta instancia se contrae en determinar si le asiste razón al objetante, al sostener en sus reparos, que la Juez de primera instancia no valoró todo el acervo probatorio, que daba cuenta del estado de salud mental de la señora Blanca Giraldo De Zuluaga y la intención de la demandada de arrebatar los derechos herenciales que estos poseían sobre el

predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-94652 y que fue objeto de fideicomiso, y por contera que, dicho contrato de fideicomiso fue celebrado con condiciones que la Corte ha delimitado, para verificar la existencia de simulación de un contrato.

De esta manera, habrá de verificarse la procedencia de la réplica incoada por la activa, en el sentido que debe prosperar entonces la nulidad de las escrituras públicas 485 del 27 de enero de 2017 y 3326 del 29 de julio de 2020.

Analizado el escrito de sustentación del recurso de apelación, se extraen de él dos cargos principales: i) El primero dirigido a un error de valoración del acervo probatorio que daba cuenta del estado de la salud mental de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, y por ende, la nulidad de la escritura 485 del 27 de enero de 2017, y secuencialmente la que generó la restitución del fideicomiso; y ii) El segundo, falta de análisis de los presupuestos de la simulación, para determinar la existencia o no de la sistematicidad en la conducta observada por la accionada en la búsqueda de la defraudación de los intereses de los accionantes.

Así pues, son dos embates primordialmente los blandidos en busca de quebrar la decisión de primer grado, pues ante la denuncia de una indebida valoración de los medios suasorios, es procedente disponer las consecuencias jurídicas que se pregonaban en la pretensión declarativa de la demanda principal; y, en tal virtud, verificar la viabilidad de la declaratoria de la nulidad rogada o de forma subsidiaria la simulación de tales actos.

Bajo este panorama, versará el análisis que se dará en esta instancia.

3. Previo a sumergirnos en el análisis trazado, y que corresponde a esta instancia, es menester destacar que existe una diferencia entre una nulidad formal de las escrituras públicas, lo cual está reglamentado en el artículo 960 de 1970 y la nulidad de un acto jurídico o contrato, la cual según el artículo 1740 del Código Civil se genera por la falta de alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor de aquéllos según su especie y la calidad o estado de las partes, por consiguiente, puede ser absoluta, cuando es producida por objeto o causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad prescrita por la Ley para darle valor en consideración a su naturaleza, o cuando intervienen personas absolutamente incapaces (canon 1741 ibídem), y será relativa, si atañe a algún vicio del consentimiento o participan personas incapaces relativas.

En este sentido, es dable pregonar nulidades formales que corresponden al instrumento público, y nulidades de orden sustancial, que impactan el acto jurídico; distinción que debe resaltarse, pues dependiendo de una u otras, emergen sanciones igualmente dísimiles. Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expuso que *“El artículo 99 del Decreto 960 de 1970 recoge “desde el punto de vista formal” los motivos de nulidad de las escrituras en los eventos de omitirse los siguientes presupuestos esenciales: “1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones”*¹

Estos requisitos de estirpe formal se predicán del documento escritural, en su condición de instrumento público, lo que cual lo diferencia de la manifestación

1 Sentencia SC17154-2015 de 14 de diciembre, MP Margarita Cabello Blanco

de voluntad que el mismo recoge, y por ello, es que se divorcia de lo consignado por los otorgantes. Al desarrollar esta temática la Sala de Casación Civil ha indicado que *“Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas”*, concluyendo que *“cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones”*².

4. Tamizada la demanda por el filtro de la interpretación, colige este judicial, que lo pretendido por los impugnantes, no es reprochar los requisitos formales de los actos escriturales 485 del 27 de enero de 2017 y 3326 del 29 de julio de 2020, sino que los mismos decaigan por la nulidad de orden sustancial del acto jurídico propiamente dicho que fue incorporado, ya por que se afirma la existencia de un objeto ilícito que irrespeta sus derechos de orden herencial, o porque se desacatan las reglas sustanciales de las donaciones, o porque finalmente y de manera subsidiaria, se configura una simulación absoluta; todo ello en virtud al fideicomiso civil que se constituyó y restituyó en aquellos instrumentos públicos.

5. Despejado lo anterior, y para hacer frente a los embates planteados en el escrito impugnativo, resulta imperativo hacer referencia a la conceptualización del contrato que se encuentra bajo taque, siendo este el fideicomiso, definido como *“La constitución de la propiedad fiduciaria y el bien constituido en propiedad fiduciaria... Del mismo modo, el traspaso de la propiedad a la persona en cuyo favor se constituye el fideicomiso, se conoce como restitución (C.C. art. 794). El fideicomiso, a su vez, es un acto solemne, en cuanto solo puede llevarse a cabo "por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario", y no puede constituirse "sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos " (C.C. arts. 795 y 796).*

Para su configuración se requiere la intervención de tres pilares *“(i) el Fideicomitente o constituyente, que es la persona propietaria del bien y quien lo entrega en fiducia; (ii) el Fiduciario, que es la persona a quien se encomienda la propiedad hasta tanto se verifica el cumplimiento de la condición, momento en el cual debe restituirla al beneficiario del fideicomiso; (iii) y el fideicomisario, que es la persona a cuyo favor se constituye el fideicomiso y en favor de quien debe llevarse a cabo la restitución del bien cuando se cumpla la condición”*³.

Al resolver un asunto con similitud fáctica estrecha al presentado en esta Lid, una de las Salas Civiles Familia del H. Tribunal Superior de Manizales, recordó que *“A partir de la estructura jurídica del contrato de fiducia civil se observa de relevancia para este asunto y cuya regulación se halla a partir del canon 795 del Código Civil que es un a) acto solemne; b) solo puede constituirse sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos;*

2 CSJ SC Noviembre 31 de 1998 radicación n. 4826

3 Sentencia C- 046-2017. Corte Constitucional.

c) la condición de pendencia de la restitución del fideicomiso no puede tardar más de treinta (30) años, salvo que el evento condicionado sea la muerte del fiduciario, quien por demás tiene libre administración del bien objeto del acto, respondiendo únicamente por los menoscabos y deterioros que provengan de su hecho o culpa; d) el fideicomisario tiene solo una simple expectativa de adquirir el fideicomiso, mientras no se cumpla la condición impuesta, por tanto, no tendrá derecho sobre el mismo y solo podrá ejercer acciones tendientes a garantizar su conservación, en caso de que peligre o se avizore su deterioro, merced a las acciones ejecutadas por el fiduciario”⁴.

No cabe duda pues, que esta figura jurídica, *prima facie*, no contempla en sí misma un objeto y causa ilícita, en la medida en que, en primer lugar, fue prevista por el mismo legislador, lo cual hace que se trate de un contrato típico, donde se consagra su naturaleza y fin esencial, sus características y elementos constitutivos, luego no puede predicarse de forma general que la misma comprende actos que contrarían el mismo ordenamiento positivo. En segundo lugar, esta tipología de acto jurídico devela la materialidad de otras prerrogativas, tanto Constitucionales como legales; en efecto, el dominio que tiene una persona sobre los bienes corporales o incorporeales, hace parte de la propiedad privada, y su disposición y goce, no tiene más límites que el orden público, la utilidad pública, y las buenas costumbres. En otras palabras, en virtud de ese derecho de dominio, debemos recordar las prerrogativas que le permiten a su titular el ejercicio de los tres atributos esenciales de la propiedad, como lo son “i. el *ius utendi*, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir, ii. el *ius fruendi* o *fructus*, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el derecho de disposición consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien”⁵.

El derecho de dominio, pro hijado desde el mismo preámbulo del compendio Superior, tiene su desarrollo en las reglas del código civil, y es definido por el artículo 669 como “*el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente⁶, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*”; además se han establecido modos para adquirir la titularidad, a voces del artículo 673 *ibídem* son “la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”.

Ubicados en este escenario, nada impide que con ocasión del ejercicio del derecho de propiedad, el titular pueda disponer de sus bienes, establecer gravámenes y limitaciones, entre otras, las que de acuerdo al artículo 793 del Código Civil consagran la propiedad fiduciaria, en la forma que se expuso *ut supra*.

6. Descendiendo al asunto sometido al escrutinio de esta instancia, es preciso destacar que al juicio declarativo se aportaron los siguientes medios suasorios:

➤ Escritura Pública No. 485 corrida en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales el 27 de enero de 2017, a través la cual la señora Blanca Giraldo de Zuluaga constituye fideicomiso civil en favor de la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo. (Anexo 04, Cdo. Ppal.)

4 Sentencia del 18 de septiembre de 2019. M.P. Álvaro José Trejos Bueno.

5 Corte Constitucional, sentencia C-133 de 2009, 25 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 1999, al pronunciarse sobre la exequibilidad del citado artículo 669 del Código Civil, declaró inexecutable la expresión “*arbitrariamente*”, por entender que la misma envuelve un marcado interés individualista reconocido por el legislador en el año de 1887, que no resulta compatible al amparo de una nueva Constitución, que se cimienta sobre el principio del Estado Social de Derecho, y que, por lo tanto, excluye una concepción absoluta, sagrada e inviolable de la propiedad privada.

- Escritura Pública No. 3326 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales el 29 de julio de 2020, a través la cual la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo realiza la restitución del fideicomiso civil a su favor. (*Anexo 05, Cdo. Ppal.*)
- Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 100-94652, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Manizales. (*Anexo 06, Cdo. Ppal.*)
- Copia de la factura de impuesto predial del bien inmueble objeto del fideicomiso expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Villamaría, en la cual aparece el avalúo catastral del bien fideicomitado, para el año 2017. (*Anexo 07, Cdo. Ppal.*)
- Factura de impuesto predial del bien inmueble objeto del fideicomiso expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Villamaría, en la cual aparece el avalúo su catastral para el año 2021. (*Anexo 08, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de matrimonio de los señores Luis Enrique Zuluaga Henao y Blanca Giraldo Betancur, expedido por la Notaría Única del Círculo de Villamaría (Caldas). (Pág. 1, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de nacimiento del señor Ricardo Zuluaga Giraldo, expedido por la Notaría Única del Círculo de Villamaría (Caldas). (Pág. 2, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de nacimiento del señor Jorge Enrique Zuluaga Giraldo, expedido por la Notaría Única del Círculo de Villamaría (Caldas). (Pág. 3, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de nacimiento del señor Álvaro Zuluaga Giraldo, expedido por la Notaría Única del Círculo de Villamaría (Caldas). (Pág. 4, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de nacimiento de la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo, expedido por la Notaría Única del Círculo de Villamaría (Caldas). (Pág. 5, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de defunción del Señor Luis Enrique Zuluaga Henao, expedido por Registraduría Nacional del Estado Civil. (Págs. 6-7, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Registro Civil de defunción de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil. (Págs. 8-9, *Anexo 09, Cdo. Ppal.*)
- Historia clínica de la Señora Blanca Giraldo De Zuluaga y de una conversación sostenida entre los demandantes y la demandada. (*Anexo 10, Cdo. Ppal.*)
- Constancia de no acuerdo número 008 de 2020 de la Notaria Única del Círculo de Manizales. (*Anexo 34, Cdo. Ppal.*)
- Tomas videográficas, con presencia policiva, donde los demandantes pretendían acceder al inmueble objeto de litis. (*Anexos 35-39 Cdo. Ppal.*)
- Respuesta solicitud videgrabación elevada ante la Notaria Segunda del Círculo de Manizales. (*Anexo 73, Cdo. Ppal.*)
- Grabación videográfica remitida por la Notaria Segunda del Círculo de Manizales. (*Anexo 74, Cdo. Ppal.*)

En el curso del juicio se percibieron las declaraciones de las partes y de terceros, y de ellos se resalta lo siguiente:

➤ Interrogatorio de parte de los señores Jorge Enrique⁷, Ricardo⁸ y Álvaro Zuluaga Giraldo Zuluaga⁹:

Informaron, en esencia, al despacho coincidiendo todos los demandantes ser hermanos de la demandada e hijos de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga; que se enteraron de la existencia del contrato de fideicomiso porque constantemente revisaban el certificado de tradición del inmueble, habida cuenta que según estos y por información recibida por su tía, la intención de su hermana era que su madre le dejara la casa, ya que ella no tenía la capacidad económica para adquirir una.

Refirieron que su madre padecía de pérdida de memoria y no estaba en la capacidad para suscribir el contrato de fideicomiso, toda vez que a veces olvidaba sus nombres cuando la visitaban. Señalaron que su madre empezó a tener problemas mentales desde el 30 de abril del 2015, cuando sufrió un accidente a la una de la mañana.

Narraron que no acompañaron a su madre a ningún tratamiento médico para su desorientación porque era su hermana quien la llevaba y que desde que su madre empezó a recibir la pensión de sobreviviente de su padre, no les permitieron visitarla y que en distintas ocasiones acudieron a la comisaria de familia para poder ver a su madre pero que no fue posible.

Aducen que por falta de asesoría no acudieron a ninguna acción judicial para determinar la pérdida de capacidad mental de su progenitora.

Coincidieron en indicar que su progenitora estaba al cuidado de su hermana y era ella quien costeara los gastos del inmueble objeto de litis, ya que la acá demandada no poseía ingreso alguno.

➤ Interrogatorio de parte de la parte demandada Luz Amaro Zuluaga Giraldo, quien en resumen señaló al despacho que el fideicomiso suscrito por la señora Blanca Giraldo de Zuluaga se generó porque su madre quería protegerla económicamente cuando ella falleciera.

A la pregunta efectuada por el despacho de *“narrar las circunstancias que originaron el fideicomiso que constituyó la señora Blanca Giraldo a su favor sobre el bien inmueble”* esta indicó que *“ella lo hizo por una noticia que vio en televisión más o menos en el 2016 ella vio una noticia donde escuchó a un notario que ella podía darme la casa a mí. Entonces ella me dijo que lo averiguara, pero yo pues durante muchos días estuve sin hacer nada, pues yo no averigüé nada y ya con el pasar de los días ella se acordó y me dijo que ella me había encomendado una tarea que, si ya la había hecho, yo le dije que no...Es más, no recordaba ni la tarea de lo que ella me hablaba. Entonces yo le pregunté que cuál era la tarea y ella volvió y me comentó que necesitaba que le preguntara a un notario que ella que podía hacer para dejarme la casa. Entonces yo, viéndome pues con la que ella me había... hecho esa petición, entonces yo averigüé con el notario de Villamaría, lo llamé y él me explicó, ya le expliqué yo a ella.”*¹⁰

Respecto a la información sobre las circunstancias que dieron origen al fideicomiso, la demandada indicó: *“La abogada primero fue a la casa que porque ya tenía que ver bien... en qué estado mental estaba mi señora madre y ella quedó sola con la abogada, mi mamá quedó sola con la abogada, la abogada la entrevistó y ya después no, ya me llamó y me dijo que ella que le sacara unos papeles para poder mirar el proceso que ya iba a seguir con mi mamá....Ese día, Eh, mi hijo mayor tiene*

7 Min 13:56, Anexo 76, Cdo. Ppal.

8 Min 35:34, Anexo 76, Cdo. Ppal.

9 Hora 1Minuto 03:26, Anexo 76, Cdo. Ppal.

10 Hora 1, Minuto 22:36, Anexo 76, Cdo. Ppal.

carro y él fue el que nos trajo hasta la notaría la notaría de ahí de la notaría secunda, la entrevistó a solas y le tomaron un video donde constaba de que mi mamá estaba en facultades de hacer ese proceso.”¹¹

Respecto al estado de salud de su progenitora, señaló que ella era quien la cuidaba en todo momento, que solo si tenía que salir a una diligencia urgente le pedía el favor a su tía ya que, su madre no sufría ninguna enfermedad psiquiátrica y que no estuvo en ningún tratamiento médico por ello, que solo cuando se cayó en el 2015, quedo muy afectada y le tenía miedo a caminar.

En el interrogatorio que efectuó el apoderado de los demandantes a la demandada ésta de forma sucinta esbozó que fue decisión de su madre suscribir el contrato de fideicomiso para no dejarla desprotegida y sin vivienda cuando ella falleciera; que, el 30 de abril cuando su madre se cayó en la anamnesis de la historia clínica se indicó por el médico que, la caída de su madre fue a la una de la mañana, pero que realmente fue a medio día y que, sí se desorientó pero que no era permanente, que luego de que ocurrió el accidente su madre no quedó con pérdida de memoria ni secuelas mentales, que solo “*le cogió miedo*” a caminar.

Adujó no ser consciente de que con el fideicomiso estaría defraudando los derechos herenciales que poseían sus hermanos, que ese fideicomiso se suscribió por voluntad de su madre con el fin, insiste, de protegerla.

➤ Grabación videográfica suministrada por la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, en la cual se entrevista a la señora Blanca Giraldo de Zuluaga para verificar su estado de lucidez, previo a la suscripción del fideicomiso (*Anexo 74, Cdo. Ppal*) quien señaló que la motivaba a estar en ese establecimiento y porque suscribiría el fideicomiso en favor de su hija, la señora Amparo Zuluaga Giraldo.

7. De acuerdo con el haz que conforma el cúmulo probatorio, es plausible indicar que la constitución del fideicomiso civil efectuado por la señora Blanca Giraldo de Zuluaga en favor de la aquí demandada, no decae en un acto que contrarie las disposiciones legales, pues de su análisis, se colige el cumplimiento de los presupuestos del acto jurídico, se materializó por medio de instrumento público, respetando la solemnidad que reclama la validez de esta tipología contractual; quedó de manera clara quiénes eran los intervinientes, esto es: la calidad de constituyente y fideicomitente y a su vez propietaria fiduciaria en la señora Blanca Giraldo de Zuluaga; la beneficiaria o fideicomisaria Luz Amparo Zuluaga de Valencia; e igualmente, el acto jurídico recayó sobre un bien inmueble que era de propiedad de la constituyente, que por virtud de la misma Ley podía ser gravado, no estaba excluido del comercio, se identificó plenamente; sumado a que la condición que generaba la restitución quedó claramente establecida y no generaba dudas, en cuanto para que la fideicomisaria obtuviera la restitución del bien, era necesario la consumación de la muerte de la fideicomitente, hecho que ocurrió el 19 de julio de 2020. Sumado a lo antelado, el acto gozó de publicidad y oponibilidad al efectuarse la inscripción en el certificado de tradición correspondiente.

Si bien se denuncia que el acto jurídico plasmado en el instrumento escritural 485 corrido en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales el 27 de enero de 2017, quebrantó varias normas civiles, atinentes con asignaciones forzosas (art. 1226), legítima rigorosa (art. 1239), legitimarios (art. 1240), legítimas efectivas (art. 1249), imposibilidad de gravar la legítima rigorosa (art. 1250), requisitos para obligarse (art. 1502), enajenación con objeto ilícito (art. 1521), nulidad (arts. 1740 hasta 1756); no lo es menos que la pretensión de nulidad consagrada en el artículo 1741 del Compendio Civil, descansa en demostrar que el contrato se celebró con una

¹¹ Hora 1, Minuto 30:06, Anexo 76, Cdo. Ppal.

persona totalmente incapaz, o que se extendió con ilicitud en su objeto o su causa, o no se cumplieron las solemnidades exigidas en la Ley; sin embargo, en el *sub exámine*, no se blande de forma concreta una causal constitutiva de la referida nulidad sustancial; ya que si bien se queja el apelante que en la primera instancia no se valoró el cartapacio contenedor de los medios suasorios, y en especial la historia clínica adosada que daba cuenta de la incapacidad en la que se encontraba la señora Blanca Giraldo de Zuluaga al momento de suscribir el acto jurídico, lo que en verdad refleja el juicio de aceptabilidad, es que la constituyente no tenía ninguna afección de orden mental que la imposibilitara para extender su consentimiento y disponer eficazmente de sus bienes.

En efecto, empecemos a escudriñar los conceptos médicos que permiten sostener el anterior argumento, y los cuales reflejan el estado de salud mental de la fideicomitente, años antes y después de celebrarse el acto jurídico fustigado.

En el anexo 10 del dossier obra la historia clínica de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga. De esta se colige que recibió atención médica el 23 de marzo de 2019, (según el folio 28), y donde desde el punto de vista mental se concluyó *“Conciencia normal. Orientación normal en espacio, tiempo y persona. No hay evidencia de alteración en ideación, juicio y raciocinio”*. El 2 de mayo de 2019, en el folio 33 indicaron los facultativos que la paciente desde lo neurológico presentaba un *“Glasgow 15/15, orientación normal”*¹² e igualmente se determinó que *“la Conciencia normal. Orientación normal en espacio, tiempo y persona. No hay evidencia de alteración en ideación, juicio y raciocinio”*. El 19 de septiembre 2019 se expuso que la paciente en la misma categoría neurológica no refiere alteraciones, diagnóstico que se repitió para el 5 de diciembre de 2019 (fl, 36).

Con anterioridad, esto es, para el 5 de septiembre de 2018 los galenos dejaron constancia que la paciente no refería alteraciones Neurológicas y Psíquicas (fl, 51); y antes de celebrarse el contrato, para el año 2015, los médicos indicaban que desde los mismos conceptos, la paciente estaba “normal”, *“SIN DEFICIT MOTOR O SENSITIVO APARENTE. PARES CRANEALES NORMALES ISOCORICO NORMOREACTIVO SIN PARESIAS NO PRESENCIA DE ATAXIA CEREBELOSA NO PRESENCIA DE ROMBERG NO DISMETRIA NO ADIADOCOCINECIA”* (fl, 112). La misma conclusión se tuvo para el 23 de septiembre de 2015 (fl, 114). Para el 18 de junio de 2015, se atendió a la fideicomitente, y se expuso que era una *“PACIENTE QUIEN ACUDE A CONSULTA PARA EVALUACION SEGUIMIENTO Y DETECCION DE ALTERACIONES EN LAS COMORBILIDADES DE BASE YA ENUNCIADAS. MANIFESTANDO DURANTE LA CONSULTA; AUSENCIA DE ALGUNA ALTERACION MEDICA DE IMPORTANCIA”* (fl, 116). En data (junio de 2016) más cercana al mes de enero de 2017, momento en el cual se celebró el acto jurídico reprochado, los galenos dejaron constancia que la paciente *“no refiere síntomas en ningún otro sistema”* al consultado, que era de ortopedia. (fl, 66).

De esta manera, en lo tocante con el elemento que *“sea legalmente capaz”*, y que por tanto, no se configure una discapacidad absoluta, lo cual constituye uno de los embates presentados en la reuerta, este judicial atisba que conforme a los interrogatorios practicados, la grabación videográfica arribada por la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, y la historia clínica de la señora Blanca Giraldo

¹² <https://www.elsevier.com/es-es/connect/medicina/escala-de-coma-de-glasgow> La Escala de Coma de Glasgow (en Inglés Glasgow Coma Scale (GCS)) es una escala de aplicación neurológica que permite medir el nivel de conciencia de una persona. Una exploración neurológica de un paciente con traumatismo craneoencefálico debe ser simple, objetiva y rápida. La evaluación del nivel de conciencia es el parámetro más importante que debe tenerse en cuenta. Han de evitarse términos ambiguos como estuporoso, somnoliento, inconsciente o comatoso, que son subjetivos y no permiten tener la certeza del curso clínico del paciente. Por ello se ha universalizado el empleo de la GCS. La Escala de Coma de Glasgow utiliza tres parámetros que han demostrado ser muy replicables en su apreciación entre los distintos observadores: la respuesta verbal, la respuesta ocular y la respuesta motora. El puntaje más bajo es 3 puntos, mientras que el valor más alto es 15 puntos. Debe desglosarse en cada apartado, y siempre se puntuará la mejor respuesta. La aplicación sistemática a intervalos regulares de esta escala permite obtener un perfil clínico de la evolución del paciente.

de Zuluaga, confluyen a que esta última se encontraba legalmente en condiciones para el ejercicio de sus derechos, con capacidad jurídica para suscribir la escritura pública No. 485 del 27 de enero del 2017, aunado a que no existe prueba dentro del trámite o decisión que dé cuenta de la ausencia de capacidad legal de la señora Giraldo de Zuluaga puesto que no se inició, en su momento, ningún proceso de interdicción (hoy Adjudicación judicial de apoyo) respecto de esta y por los ahora accionantes. Si los promoventes devenían en el tiempo en una discusión de orden familiar con la demandada en relación con su madre y sus condiciones cognitivas, y además presentaban el temor que se dispusieran de sus bienes, debieron emprender las actuaciones judiciales pertinentes para blindar los actos jurídicos que se pudieran realizar. Como ello no aconteció, y por el contrario la fideicomitente en uso de sus derechos y facultades dispuso de su patrimonio, siendo esto procedente, no resulta válido ahora calificar por el sendero del proceso civil de nulidad un acto jurídico que no padece de los defectos previstos por el legislador para tal sanción.

Por contera, se atisba de manera indiscutible de las pruebas mencionadas y que fueron arrimadas al proceso, en tanto que, valorados en conjunto y de forma individual denotaban que la señora Giraldo de Zuluaga tenía plena capacidad legal y contractual, pues como lo ha reiterado la H. Corte *“no toda psicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil, por ende, lo que interesa no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad cualquiera, sino determinar si esta particular circunstancia impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor del respectivo acto jurídico”*¹³, situación que se itera, no ocurrió en el sub examine, puesto que al momento de suscribir dicha escritura pública no ostentaba una afectación, de tal talante, que le impidiera ejercer sus derechos, y por tanto gozaba de sus plenas capacidades para obligarse por sí misma, poseía la capacidad de ejercicio y capacidad negocial, más aún cuando, no fue probado por la parte demandante que, ésta adolecía de tal incapacidad para haber suscrito la escritura pública objeto de controversia, ni tampoco que dicho acto jurídico estuviese permeado por otro vicio del consentimiento¹⁴, por lo que se colige, sin lugar a duda, que dicho acto jurídico es plenamente eficaz y goza de validez jurídica.

Tampoco se avizora en el horizonte trazado en el litigio la existencia de un objeto ilícito, ya que la constituyente actuó conforme a las previsiones civiles que le permitían disponer de sus bienes, y así lo develaron las declaraciones, y la misma grabación que sirvió de verificación de su consentimiento en la notaría que extendió el acto escritural. En torno al objeto ilícito la Corte Suprema de Justicia ha determinado que *“conciérne a lo que se quiere del negocio jurídico, este debe ser armónico con el imperio de la legalidad. Se desconoce por ejemplo, al contravenirse el derecho público de la Nación, venderse cosas que se encuentren por fuera del comercio, o cuando se transfiere el derecho a suceder a una persona viva, no obstante mediar su consentimiento (Arts. 1519-1521)”*¹⁵ y en el artículo 1521 del Código Civil se consagró que existe objetivo ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. Asimismo, hay objeto ilícito en los contratos prohibidos por la ley (artículo 1523 C. Civil).

En esa dirección, auscultada la escritura pública que constituyó el fideicomiso, y escrutados los medios de convicción, no se vislumbra por este judicial, la consumación de una nulidad de estirpe sustancial, y que implique su declaratoria; toda vez que no existe en el juicio, prueba demostrativa que el objeto

13 Sentencia SC19730 del 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

14 Artículo 1508, Código Civil Colombiano

15 Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia SC17154-2015, 14 de diciembre de 2015, M.P. Margarita Cabello Blanco.

del acto jurídico celebrado hubiese sido ilícito, ni tampoco se verifica el desconocimiento de los requisitos legales.

8. Ahora bien, del contexto del escrito inaugural se colige que la queja central emerge de la afectación que reciben las legítimas con el acto jurídico extendido en su momento por la causante; no obstante, dicho debate no corresponde al presente escenario judicial. En la sentencia en cita de la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de Manizales, se expuso:

“(...) La parte recurrente se duele de existir violación de las normas dimanantes de derechos herenciales, más dicho reconocimiento o prerrogativas de allí derivadas son ajenas a este escenario judicial, donde, sin duda, no es predicable, ni revisable, las intenciones de conferirse el instrumento público, sino las solemnidades que pudieron echarse de menos en su constitución, que por demás, se reitera, son inexistentes.

La asignación de legítima rigurosa y adjudicación de bienes de la masa relictiva, son predicables en el trámite sucesoral, a excepción de la regulación de la sucesión entre vivos que no es el proscenio de valoración puntual. Bajo dicho horizonte, los bienes son de libre administración de su propietario, quien a su arbitrio puede imponer limitaciones o traslaciones del dominio, admitidas en el ordenamiento constitucional y legal, sin que impliquen alteraciones de derechos de futuros herederos, a menos que se promuevan acciones judiciales en torno a simulaciones o fraudes, diversas eso sí, a los presupuestos de la acción de nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en escritura pública. No debe perderse de vista que a la hora de la constitución de la fiducia civil el constituyente ejerció su poder de disposición atribuido en su calidad de propietario de un bien inmueble, mediante un negocio jurídico sometido a condición, como la fiducia, susceptible de ser cancelado, revocado o terminado “en cualquier momento” (cláusula sexta), estipulación que, ciertamente, da cuenta que se concedió a las beneficiarias o fideicomisarias un carácter precario que constituía una mera expectativa sometida a hechos futuros e inciertos, como el logro de la mayoría de edad.

A la par, quien ha reclamado en este proceso, confutando el susodicho negocio jurídico de la fiducia, para la época en que se configuró, abril de 2014, no ostentaba, por supuesto, la condición de heredero del constituyente, circunstancia que le resta la legitimación para atacar el acto y en tanto el causante, como propietario de un bien, se insiste, gozaba de disponer de sus bienes a su libre albedrío, de suerte que a la sazón los futuros herederos no pueden cuestionar el ejercicio libre y autónomo de una facultad dispositiva.

De otro lado, no es admisible entrar a efectuar elucubraciones en torno a un presunto desconocimiento de los derechos herenciales del demandante, por cuanto la naturaleza del proceso impide realizar evaluaciones sobre dichos tópicos; se advierte, sí, que mediante sentencia de 18 de agosto de 2016 el Juzgado Primero de Familia de Manizales aprobó el trabajo de partición dentro del juicio sucesorio del fideicomitente, dentro del cual se asignó hijuela al accionante, de modo que se advierte, en consecuencia, cierta confusión en el pedimento y las resultados de dicho proceso, pues allí se le asignó porción de la propiedad y, a la postre, se garantizó la cuota que le corresponde.

La constitución del fideicomiso civil no contraviene ninguna norma de orden público, en cuanto dicho acto jurídico no está prohibido en el ordenamiento jurídico, no existe precepto que especifique inadmisión de su constitución en torno a bienes de los cuales, en un momento dado, pueden sobrevenir derechos herenciales y, en el mismo sentido, el fenecido al momento de emitir la voluntad incorporada en la escritura pública poseía plena administración de sus bienes. A propósito de esta facultad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC418-2018 de primero de marzo de 2018, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, anotó: “... Por sabido se tiene que los individuos como titulares de

derechos, en línea de principio, están habilitados para disponer de estos de manera libre y voluntaria, sin perjuicio de algunas restricciones legales que pueden existir, ora por causa de la relación legal que se tengan con los bienes, como el caso del derecho del usufructuario, cuando no está autorizado por el constituyente, o por sus propias condiciones personales, tal el evento de las donaciones entre vivos, que no le es permitido a quien no tenga la libre administración de su patrimonio o en el testamento, en cuanto hace a las legítimas // Esa disposición autónoma del patrimonio la pueden hacer los sujetos para que surta efectos de manera inmediata, esto es, en vida, mediante la ejecución de cualquier acto o negocio jurídico susceptible de transferir el dominio, incluso podrán acudir al procedimiento de la partición en vida que como novedad legislativa consagra el art. 487 del C.G.P.; o bien para que se materialice después de su fallecimiento, como una manifestación inequívoca de su última voluntad, que quedará recogida en una memoria testamentaria, para lo cual devendrá imperativo el acatamiento cabal de determinadas formalidades que garanticen su inmutabilidad, por quienes bien por la ley o por su propia iniciativa estén llamados a recoger aquel patrimonio...”.

9. Lo discurrido conduce a concluir que el primero de los embates denunciados no tiene la fortaleza para derruir lo concluido en el fallo cuestionado.

10. Por otra parte, los recurrentes perfilan sus esfuerzos para que, subsidiariamente, se declare que el acto jurídico plasmado en el acto escritural, lo fue simulado por la constituyente y la fideicomisaria.

A fin de trasegar por el sendero de la acción de prevalencia, es preciso resaltar sus características, requisitos y elementos, los cuales han sido desarrollados por la doctrina y el precedente vinculante de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Para el tratadista Ospina Fernández existen 2 características básicas para la configuración de la simulación y lo son: i) la divergencia entre la voluntad real y la declaración pública; y ii) el concierto simulatorio: aunque se presente una discrepancia entre la declaración pública de los agentes y su voluntad verdadera, debe haber un acuerdo privado previo entre estos agentes para que se constituya la simulación.

La figura de la simulación se ha desarrollado jurisprudencialmente a partir de lo establecido en el artículo 1766 del Código Civil, en virtud del cual las *«escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros», a lo que añade que «[t]ampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero».*

Es así, como se recordó en CSJ SC3678-2021, que en dicho caso *«hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor».*

A partir de ese postulado, como se indicó allí mismo, se han diferenciado dos vertientes, esto es, la simulación absoluta si se comprueba la total ausencia de interés en celebrar el acuerdo entre quienes aparentan hacerlo, caso en el cual *«acto no hay, tanto que al correr el velo que cubre la fachada no se ve más que la nada porque las partes ningún acto jurídico celebraron realmente».* En contraposición a la anterior existe la desfiguración del verdadero querer de los intervinientes que prefieren encubrirlo al utilizar vías alternas *«evento en el que la simulación es relativa porque negocio sí hubo solo que su nomenclatura jurídica es opuesta Radicación n° 11001-31-03-042-2016-00814-01 14 al revelado, en cuyo caso se afecta “la naturaleza de la operación”. Por ejemplo, querían donar e hicieron*

ver una compra venta». En el momento en que los mismos participantes del acto subrepticio o un tercero con interés legítimo pretendan correr el velo de la apariencia para hacer surgir a la luz la realidad oculta, exponiéndose así la voluntad interna, el éxito de tales aspiraciones previamente precisadas acarrea la inexistencia del acuerdo completamente fingido o que se ponga en evidencia su verdadera naturaleza jurídica, con la advertencia de que, tal cual se manifestó en el precedente en mención, para que la acción de simulación triunfe se debe derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el acto cuestionado, de modo tal que salga a la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, así como la intención (*animus simulandi*) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan se mantendrán enhiestas.

En reciente providencia (citada por el recurrente) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que en *“lo íntimo de la estructura jurídica del proceso simulatorio tanto absoluto como relativo, se advierten los siguientes elementos constitutivos: i) La presencia de dos o más personas que acuerdan dar una falsa apariencia a su voluntad; ii) El propósito de engañar a otros y iii) Una disconformidad intencional entre lo querido y las atestaciones realizadas”*. (SC2906 de 2021, la cual dio lugar a la sentencia sustitutiva SC3103 de 2022. M.P Hilda González Neira).

Al desarrollar el primer elemento, la Alta Corporación consideró que el *“acuerdo de los participantes en el acto ficticio es, entonces, cardinal en el andamiaje de la simulación, pues la ficción presupone un nexo entre las personas que unen sus voluntades en el negocio, de modo que cooperan en la creación de la apariencia a fin de extender un velo sobre su verdadera intención. A la par que conviene llevar adelante el fingimiento, “limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica”¹⁶; y que “En esa dirección, ha explicado esta Corporación que el «concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente», es presupuesto de la figura que se estudia y encuentra justificación en la imposibilidad de un contrato de ser “simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo» (CSJ SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en CSJ 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01 y CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01)*.

Igualmente, en lo tocante a este requisito, en la sentencia en cita, la Sala cognoscente estableció que *“(…) De ahí que ese acuerdo o inteligencia entre las partes del convenio, pueda manifestarse bajo la forma de la simple conformidad o aquiescencia de uno de ellos con lo deseado por el otro, aun sin conocer los pormenores de la negociación empleada como disfraz y de aquella pretendida en realidad cuando de simulación relativa se trata, o de la que se ajusta en apariencia cuando no se quiere ninguna”; y que “(…) sin el concurso de los intervinientes, la simulación no se estructura; por tal razón, si la declaración engañosa y la finalidad de burlar o defraudar los derechos de otros provienen únicamente de uno de ellos y el otro no otorga su asistencia emitiendo una declaración negocial no verídica, se tipifica reserva mental, más no un acto simulado”*.

11. Pues bien, asentando tales directrices dadas por el precedente judicial como criterio de interpretación vinculante, en lo que respecta a la pretensión elevada como subsidiaria encaminada a que se declare la simulación del contrato

16 MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 1974, p. 32.

de fideicomiso contenido en la escritura No. 485 del 27 de enero del 2017, tenemos en primer momento, que la simulación, para que se declare debe ser, *prima facie*, sobre un acto jurídico bilateral, en el que ambas partes pretendan engañar a un tercero, situación que de bulto no sucede en el de marras, habida cuenta que se trata de un contrato unilateral, en el que no incide la voluntad de dos extremos, sino de un solo contratante, quien fue la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, esto en la medida en que debe recordarse que el artículo 820 del Código Civil es diáfano al reglar que el *“fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo”*. Baste con dar una mirada serena y objetiva al referido acto escritural para deducir que la constituyente se reservó así mismo la calidad de fiduciaria, lo cual resulta válido conforme a la interpretación del artículo 807 del compendio civil.

No obstante lo antelado, y más allá de emprender el escrutinio de la prueba indiciaria propia de esta clase de juicios, este judicial destaca que la parte demandante no aportó medios de prueba poderosos que permitieran visualizar el *animus simulandi*; por el contrario, lo que develaron las declaraciones, en gran medida, era que la constituyente tenía una intención clara, esto es, desarrollar un acto jurídico donde se beneficiara a su hija Luz Amparo Zuluaga de Valencia; voluntad que finalmente quedó recogida en la Escritura Pública No. 485 del 27 de enero de 2017; lo cual permite colegir, que no reñía con la realidad lo que finalmente se incorporó como acto jurídico.

Es decir, no se avista una determinación antojadiza de la constituyente como punto cardinal para crear una realidad paralela o disímil a lo que su voluntad real indicaba en el acto escritural del 27 de enero de 2017. En efecto nótese como en el video que fue decretado de oficio y que fue tomado por el personal de la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, manifestó de forma clara y precisa que asistía a firmar un documento con la finalidad de traspasarlo a su hija; pero el momento protagónico del acto fue cuando se le preguntó: *“ella cuándo puede disponer de ese bien”*, y contestó *“cuando yo me muera”*; lo cual refleja que no había un pacto diferente al plasmado en el acto de disposición del dominio con ocasión del fideicomiso civil que se estaba desarrollando, pues confluye con la cláusula segunda integrada en la Escritura Pública 485 del 27 de de enero de 2017, en tanto se plasmó en esa regla contractual, que la duración pactada lo era *“hasta que se produzca la muerte de la FIDEICOMITENTE, PROPIETARIA Y FIDUCIARIA”*; y que la restitución de la propiedad fiduciaria se verificará una vez se genere la muerte de la fideicomitente.

En este punto, toma fuerza, pero en sentido contrario al pretendido por el replicante, lo indicado en el estudio socio familiar, en donde se indicó en aquel que *“Sumado a esta situación para el año 2017 BLANCA decide por voluntad propia cederle la casa a luz amparo, debido a que le preocupa la situación económica de su hija, “refiriendo que en caso de fallecer sus hijos serían capaz de dejar a su hermana en la calle”*, confirmándose entonces la voluntad real de la constituyente.

De la misma manera encuentra este judicial, que la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, al momento de expresar su voluntad de germinar el acto jurídico del fideicomiso y disponer de sus bienes, expuso que lo era así, pues la beneficiaria es la que ha estado con ella. (Anexo 74, minuto 0:40. Cdno Principal). Si bien, a continuación, la constituyente no recordó con precisión el número de su cédula de ciudadanía, no lo es menos, que sí se notó clara y concluyente en lo que respecta a indicar el motivo de su asistencia a la notaría, la calidad e información de la fideicomisaria, y sobre todo, que ésta podía disponer del bien cuando se consumara su deceso, lo cual, en línea de principio, reúne los elementos de la figura jurídica plasmada en el documento extendido ante notario con No. 485 del 27 de enero de 2017.

Sumado a lo expuesto, en el interrogatorio de parte rendido por la señora Luz Amaro Zuluaga Giraldo, ésta manifestó que su madre siempre le había indicado

que pretendía suscribir un documento para dejarle la casa y protegerla. Es decir, la misma fideicomisaria conocía de las intenciones de su progenitora, y comprendía los alcances de ello; luego tampoco se logra atisbar conductas o indicios que permitan colegir con alto grado de certeza que el acto finalmente celebrado no era real, y que reñía con la voluntad interna de la declarante; ni mucho menos se revela el concierto de voluntades para diseñar una verdad diferente a la plasmada en escrito público confutado.

Y como si no fuera suficiente, reflejo de la verdad plasmada en la Escritura Pública No. 485 del 27 de enero de 2017, algo más de tres años después, se protocolizó el acto notarial No. 3326 del 29 de julio de 2020, en donde la fideicomisaria, comprendiendo el acto primigeniamente celebrado, solicitó la restitución del fideicomiso, atendiendo las solemnidades previstas en la Ley; por ende, se desdibuja cualquier manto de duda en el sentido que el acto jurídico celebrado en el año 2017 sí fungía y confluía con la voluntad real de la declarante fideicomitente.

Una cosa más para cerrar la definición de La Lid, y en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “(...) *En cuanto atañe al designio de engañar, debe atenderse que no es un mero capricho lo que motiva a los simuladores, sino el animus decipiendi, es decir el propósito encaminado a falsear la realidad ante los demás, quienes toman por real la apariencia exhibida ante su vista, aunque no siempre los artífices de la treta tengan la intención de causarles daño, de ahí que el eventus damni no sea un elemento definitorio de la figura*”¹⁷.

Así pues, los medios suasorios conducen a concluir que la simulación proclamada, no estaba llamada a prosperar.

De otro lado, tal como se indicó en la sentencia fustigada, no resultó ser un ejemplo de claridad la especie de simulación que se invocaba, pues como se dejó visto, sí hubo una real voluntad de celebrar el acto jurídico de constitución del fideicomiso, sin que se presentare prueba o embate en el sentido que el querer de la constituyente era celebrar uno distinto, o dar un ropaje diferente al finalmente rubricado. En otras palabras, no se logró superar con éxito probatorio, la revelación de algún acto diferente al celebrado, como si se tratara de una donación o una compraventa; escenarios que darían lugar a esgrimir unas consideraciones disímiles.

Por otra parte, la sentencia SC3103 de 2022 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, de la cual se queja el opugnante no fue tenida en cuenta en la primera instancia, si bien desarrolla en gran medida la temática que interesa al presente juicio, y corresponde a la providencia sustitutiva, es preciso destacar que, en dicho caso, se presentó una situación especial que dio lugar a casar la sentencia del Tribunal, lo cual aconteció con la sentencia SC2906 de 2021, en donde se demostró que los fideicomisarios no sabían de los actos jurídicos desarrollados de forma secreta por el Constituyente, quien además incluyó cláusulas en el acto jurídico de constitución que contravenían con la naturaleza del mismo, lo cual llevó a la Corporación a estudiar el cúmulo de indicios, encontrando que la pasividad de los beneficiarios y la conducta del constituyente, permitían establecer el primer elemento de la simulación como lo era el concierto de voluntades para presentar al público un acto realmente inexistente. En el caso bajo examen, y como se dejó visto, no sucedió el componente fáctico estrecho que tuvo en su momento la Sala de cierre en la especialidad civil, pues la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, extendió su voluntad de una forma clara y plena, con capacidad para hacerlo, estableciendo los contornos del fideicomiso, y con conocimiento de la fideicomisaria, el cual finalmente se restituyó a la beneficiaria una vez se cumplió la condición, la cual por demás, se ajusta a su naturaleza y estructura en los términos del artículo 800 del Código Civil.

17 Sentencia citada. Ut Supra.

12. Los discernimientos que anteceden, fungen como estribo para comulgar con la desestimación de las pretensiones, puesto que los promotores no lograron demostrar los vicios de nulidad denunciados frente a la escritura pública No. 485 del 27 de enero del 2017, y accesoriamente la escritura No. 3326 suscrita el 29 de julio de 2020. E igualmente, tampoco resultan procedentes la petición de simulación y lo relacionado con el desmedro de derechos herenciales invocados por los alzadistas. Con todo, el acto celebrado por la constituyente no es nulo, pues se cumplieron las condiciones y formalidades previstas por el legislador, y no se advierte contravención alguna, en tanto que se desplegó un poder dispositivo que no encuentra limitación de estirpe sustancial.

13. En colofón, no está llamada a prosperar la censura endilgada a la sentencia confutada, lo que redundará en su confirmación.

A manera de coda para cerrar, es pertinente enfatizar que este judicial para los efectos de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso no vislumbra indicios adicionales deducibles a partir de la conducta procesal de las partes, más allá de lo valorado con anterioridad, y que afecten la conclusión final.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante; ello en favor de la contra parte, las cuales serán tasadas y liquidadas en la forma que determina el artículo 366 del CGP. Las agencias en derecho en esta sede serán liquidadas por este despacho conforme al numeral 3 del referido canon adjetivo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la constitución,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villamaría, Caldas, dentro del proceso verbal promovido por los señores Jorge Enrique, Ricardo y Álvaro Zuluaga Giraldo, como herederos determinados de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga en contra de la señora Luz Amparo Zuluaga Giraldo y herederos indeterminados de la señora Blanca Giraldo de Zuluaga, ello por las razones que edifican la motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante ello en favor de la pasiva, las cuales serán tasadas y liquidadas en la forma que determina el artículo 366 del CGP. Las agencias en derecho en esta sede serán liquidadas por este despacho conforme al numeral 3 del referido canon adjetivo.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, y realícense las anotaciones respectivas en los registros del despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA
JUEZ

Firmado Por:
Jorge Hernan Pulido Cardona
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Manizales - Caldas

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: **260b14b41757a450bccd4a5dcf8b2dc92b3089a5ee37951ab3672af717352c31**

Documento generado en 17/10/2023 04:14:36 PM

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