



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

YAENS CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta N° 011

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020.
RADICACIÓN: 08758-31-12-001-2013-00317-01 (43.130 TYBA).
PROCESO: VERBAL.
DEMANDANTES: JADER ENRIQUE, YULIETH SOFÍA Y SANDRA PATRICIA SARMIENTO ARIZA.
DEMANDADOS: MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, ÁLVARO EMILIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH Y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO, CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS, PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ, DILIA MODESTA CRESPO NIETO, ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. y HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE LOS SEÑORES NICANOR SARMIENTO GUZMÁN Y EMILIA PACHECO DE SARMIENTO.
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD.

Barranquilla, uno (1) de octubre de 2021

ANTECEDENTES

JADER ENRIQUE, YULIETH SOFÍA y SANDRA PATRICIA SARMIENTO ARIZA instauraron demanda verbal contra MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, ÁLVARO EMILIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH Y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO, CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS, PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ, DILIA MODESTA CRESPO NIETO, ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. y HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE NICANOR SARMIENTO GUZMÁN y EMILIA PACHECO DE SARMIENTO, pretendiendo de forma principal que se declare la nulidad absoluta de las compraventas de bienes inmuebles y ganado vacuno que se detallan en los hechos de la demanda y subsidiariamente que son simuladas, ineficaces e inoponibles, para que en consecuencia se ordene la cancelación de las escrituras públicas correspondientes, oficiando a las notarías en las que fueron levantadas, y de igual forma la cancelación de los respectivos registros. Igualmente, en el caso de los bovinos, se disponga el cálculo del número de reses que a la fecha de presentación de la demanda equivaldrían a los 158 transferidos entre el año 2004 y hasta el 2013, determinándose el valor del hato.

En sustento de ello, narraron los siguientes hechos:

Aducen los demandantes que son hijos de RITA ISABEL ARIZA PELÁEZ y BALTAZAR ENRIQUE SARMIENTO PACHECO, quien fuera hijo de NICANOR SARMIENTO GUZMÁN y EMILIA PACHECO DE SARMIENTO, por tanto hermano de los nueve primeros mencionados demandados, agregando que el padre falleció el 3 de noviembre de 1997 y los abuelos el 24 de junio de 2011 y el 2 de noviembre de 2004, respectivamente.

Narran que dichos abuelos paternos amasaron una cuantiosa fortuna, conformada por los bienes que a continuación se detallan, toda la cual repartieron en vida entre sus hijos, excepto respecto a BALTAZAR ENRIQUE SARMIENTO



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

PACHECO previamente fallecido y con el objeto que la esposa e hijos de éste pudieran participar en la herencia de aquellos y que de esta forma sus ascendentes paternos se insolventaron mediante la simulación de sus bienes, pretendiendo venderlos, cuando su intención real fue donarlos.

Indican que se celebraron una serie de compraventas simuladas así:

- Escritura Pública N° 1508 del 10 de octubre de 1989 por la que se fraccionó en 3 partes el bien con matrícula inmobiliaria N° 045-1782 y vendieron los lotes a sus hijos NICANOR ANTONIO, SILVIO ANTONIO y ÁLVARO EMILIO, y a sus esposas DILIA MODESTA CRESPO NIETO, PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ y CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS, respectivamente.
- Escritura Pública N° 2516 del 1 de octubre de 2003 de la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla por la que vendieron a sus hijas HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO los predios con matrículas inmobiliarias N° 045-13780, 045-13779, 045-48630, 045-5396 y 045-26337.
- Escritura Pública N° 2517 del 1 de octubre de 2003 de la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla según la cual vendieron a sus hijos HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH, PATRICIA DEL ROSARIO, MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, ÁLVARO EMILIO y SILVIO ANTONIO SARMIENTO PACHECO, la posesión del predio con matrícula inmobiliaria N° 045-50649, y sobre un lote de terreno que hace parte de uno de mayor extensión situado en la calle 14 entre carreras 13 y 14 del Municipio de Ponedera.
- Escritura Pública N° 2518 del 1 de octubre de 2003 de la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla vendieron a sus hijos MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, ÁLVARO EMILIO y SILVIO ANTONIO SARMIENTO PACHECO los predios identificados con matrículas inmobiliarias N° 045-13778, 045-6214, 045-031701, 045-1153 y 045-1155.
- Escritura Pública N° 760 del 14 de mayo de 1996 de la Notaría Única del Círculo de Ponedera por el que EMILIA PACHECO DE SARMIENTO vendió a su hija PATRICIA SARMIENTO PACHECO el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 045-4788.
- Finalmente, la venta que NICANOR SARMIENTO GUZMÁN hizo a sus hijos MONARGE ANTONIO y NICANOR ANTONIO SARMIENTO PACHECO de 90 y 68 reses, respectivamente.

Señalan como indicios de tales actos de simulación el precio vil, que tres de las anteriores se corrieron ante la misma Notaría, en la misma fecha, con números consecutivos y que en todas se declaró que los vendedores recibieron a satisfacción el precio de manos de los compradores, para un total de \$723.000.000.

Esbozan que posteriormente, sus tíos aquí demandados, procedieron a traspasarse los bienes entre hermanos o a terceras personas, entre quienes se encuentran las



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

señoras PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ y CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS, y la sociedad ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U.

Indican que además existe nulidad en dichos actos por inobservar las asignaciones forzosas y con objeto ilícito, cercenado su derecho herencial por representación, al ser hijos del señor BALTAZAR SARMIENTO PACHECO (Q.E.P.D), hecho que los legitimó para aperturar la sucesión de su padre y abuelos ante el Juzgado Segundo de Familia de Soledad¹.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida por auto del 2 de diciembre de 2013, ordenándose correr traslado a los demandados², y posteriormente, mediante auto que lo adicionó se concedió el amparo de pobreza deprecado por los demandantes³.

Al trámite se hizo presente ÁLVARO SARMIENTO PACHECO, quien se opuso a las pretensiones⁴; MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO, quienes incoaron las excepciones de mérito de “Prescripción”, “Falta de legitimidad en la causa” y la genérica⁵.

El 7 de mayo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de la que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la que se despacharon desfavorablemente la excepción de “Falta de legitimidad en la causa” propuesta como previa e “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” y prescripción.

Posteriormente se aperturó el periodo probatorio⁶, momento para el cual los demandados MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO invocaron la nulidad de lo actuado aduciendo la falta de claridad de la calidad en la que se les citaba⁷, siendo denegado por auto del 23 de marzo de 2018, en el que además se dispuso integrar el litisconsorcio necesario con los HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS de los fallecidos NICANOR SARMIENTO GUZMÁN y EMILIA PACHECO DE SARMIENTO, se ordenó la notificación personal del auto admisorio de la demanda a los primeros, y el emplazamiento de los segundos⁸.

Comparecieron entonces NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO, como HEREDEROS DETERMINADOS DE NICANOR SARMIENTO GUZMÁN y EMILIA

¹ Fls. 2 – 33 archivo 01CuadernoPrincipalParte1.

² Fls. 34 – 38 archivo 01CuadernoPrincipalParte1.

³ Fl. 42 archivo 01CuadernoPrincipalParte1.

⁴ Fls. 116 – 120 archivo 01CuadernoPrincipalParte1.

⁵ Fls. 68 – 73 archivo 02CuadernoPrincipalParte2.

⁶ Fls. 127 – 129 archivo 02CuadernoPrincipalParte2.

⁷ Fls. 2 – 7 archivo 07Cuaderno Nulidad.

⁸ Fls. 18 – 23 archivo 07Cuaderno Nulidad.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

PACHECO DE SARMIENTO (Q.E.P.D.), contestando la demanda e incoaron las excepciones de mérito de “Prescripción” e “Inexistencia del derecho alegado”⁹.

A su turno, la sociedad ÓSCAR ENRIQUE HERNÁNDEZ ARROYO E.U. y DILIA MODESTA CRESPO NIETO¹⁰, por separado propusieron las excepciones de prescripción e ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales¹¹ y manifestaron que desconocían que los bienes que adquirieron de manos de los hermanos SARMIENTO PACHECO provenían de negocios simulados, pues los predios no tenían registradas anotaciones al respecto o que limitara su venta, no siéndoles oponible lo alegado en la demanda.

Igualmente, el curador designado para los HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS¹², contestó la demanda indicando atenerse a lo que resultare probado y por el Despacho se continuó el trámite fijando como fecha el 29 de septiembre de 2020¹³ para la audiencia de instrucción y juzgamiento, a fin de surtir alegatos y dictar sentencia.

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En la diligencia de dicha fecha, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad emitió el fallo que resolvió declarar no probada la excepción de prescripción planteada por el extremo pasivo, denegar la pretensión principal de nulidad absoluta de las escrituras públicas relacionadas en el libelo genitor, y acceder a la pretensión subsidiaria de declarar su simulación absoluta, como también los contratos de venta de ganado indicados en la demanda. Como consecuencia de ello se dispuso la cancelación de las escrituras públicas mencionadas en la demanda, para lo cual se ordenó oficiar a las notarías y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes y se declararon absolutamente simulados los contratos de venta de las 158 reses que transfirió el difunto NICANOR SARMIENGO GUZMÁN a sus hijos, sin que sobre ello se impartiera orden alguna.

Como sustento consideró el funcionario que no se daban los supuestos para aplicar los artículos 1852 del Código Civil y del numeral 1° del artículo 906 del Código General del Proceso sobre la nulidad absoluta para la compraventa celebrada entre el padre y el hijo de familia, al ser todos los compradores mayores de edad para la época de celebración de los negocios jurídicos. Aunado sostuvo que tampoco se configura la causa y objeto ilícito alegados conforme al artículo 1526 del Código Civil, que regula sobre los bienes de la herenciales en sucesión testada, cuando en el sub júdice sus propietarios los transfirieron en vida, con lo que igual se descarta la aplicación del artículo 1520 ibídem por la prohibición de donar o vender el derecho a suceder, siendo que además los bienes en cuestión no estaban fuera del comercio, ni pesaba sobre ellos derechos o privilegios a favor de terceros, embargos y eran contratos que no están prohibidos por la ley.

En cuanto a la simulación alegada subsidiariamente, concluyó el Juzgador que concurrían los indicios de I) Parentesco entre los contratantes, para excluir a los

⁹ Fls. 313 – 323 archivo 05CuadernoNumero3. Igualmente deprecaron excepciones previas a Fl. 329 – 330 archivo 05CuadernoNumero3

¹⁰ Fls. 4 – 6 archivo 08ExcepcionesPrevias. Fl. 7 archivo 08ExcepcionesPrevias.

¹¹ Fls. 329 – 330, 331 – 341 y 347 – 354 archivo 05CuadernoNumero3.

¹² Auto del 17 de mayo de 2019 Fls. 355 – 356 archivo 05CuadernoNumero3. Contestación a Fls. 357 – 360 archivo 05CuadernoNumero3.

¹³ Fls. 1 – 2 archivo “09AutoFijaFechaAudiencia”.

herederos del premuerto; II) Precio exiguo sin consignarse los valores individuales de los bienes sino un precio global, mínimamente superiores al catastral y muy inferiores del comercial, aunque precisó que los dos dictámenes periciales practicados no informaron sobre el precio para la época de la venta; III) Venta masiva el mismo día en la misma notaría; IV) Sin registro de los pagos y desembolsos, omitiendo aportar los demandados los soportes bancarios, estando en mejor posición para ello; V) Cifras no reportadas ante la DIAN y en las declaraciones de renta; VI) Sin mostrarse que los vendedores tuvieran la necesidad de vender su bienes masivamente; VII) Débil defensa de los demandados, estando en capacidad de probar hechos contrarios a los afirmados.

Enfatizó que posteriormente hubo una cadena de traspasos entre los hermanos SARMIENTO PACHECO para que las cosas salieran de su patrimonio y quedaran en cabeza de terceros, incluso con redistribución entre ellos.

En lo atinente a las ventas del ganado encontró documental sobre su registro que calificó de precaria, al faltar datos sobre en pago unitario, sexo, edad, entre otros, aclarando el Juzgador que como la pretensión al respecto se limitó al justiprecio sin consecuencias frente a las partes, nada se dispuso al respecto.

Finalmente, analizar las excepciones de mérito propuestas, determinó no probada la de prescripción, pues adujo que su plazo de 10 años se cuenta desde el fallecimiento de los anteriores dueños, el 24 de junio de 2011 y el 2 de noviembre de 2004, mientras que la demanda se presentó el 29 de octubre de 2003, con lo que se interrumpió el plazo y por notificarse oportunamente el auto admisorio. Respecto a la de falta de legitimación en la causa señaló que fue resuelta como excepción previa en audiencia del 7 de mayo de 2015, decisión que quedó en firme.

EL RECURSO

Ambas partes apelaron dicho fallo, admitiéndose el recurso del extremo pasivo por auto del 17 de febrero de 2021 y corriéndose traslado para sustentar¹⁴; mientras que al desistirse del propuesto por los demandantes, ello se aceptó en esta instancia en proveído del 2 de agosto de este año¹⁵.

De esta forma, los reparos de todos los demandados, que posteriormente ampliaron de forma escrita, en el término legal, se resumen así:

1. Incongruencia de la sentencia, por estudiarse y accederse a la pretensión subsidiaria de la demanda, sin haberse desestimado expresamente la principal, conforme a la jurisprudencia. Alude que la indebida acumulación de pretensiones fue manifestada en los alegatos de conclusión y no debió acogerse la simulación con base en los mismos argumentos para no acceder a la nulidad.
2. Acogerse la “simulación de una escritura”, cuando ello no puede deprecarse judicialmente, ni está contemplado en el estatuto de la función notarial, debido a que lo simulado puede ser el negocio jurídico y como consecuencia la ineficacia e inoponibilidad solicitadas.

¹⁴ Fls. 1 – 3 archivo “04. 43.130 Admisorio”.

¹⁵ Fls. 1 – 3 archivo “11. Auto acepta desistimiento de apelación parte demandante”.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Resalta que es distinto y con disímil finalidad el solicitar la nulidad de las escrituras de compraventa y de los abonos de venta de los semovientes, y otra pedir la simulación relativa de los actos jurídicos de venta que tiene como objeto dejarla sin efecto y que el juez ordene las restituciones mutuas; alega que el demandante debió solicitar como pretensión principal la declaración de simulación relativa de los contratos de compraventa y de los abonos, y como pretensión consecuencial o secundaria, la cancelación de tales escrituras, así como de su registro, y las restituciones mutuas.

3. Indebida resolución de excepción de prescripción propuesta por los terceros y por los hermanos SARMIENTO PACHECO, al analizarse bajo los mismos supuestos cuando estos fueron vinculados posteriormente al proceso ya no como compradores sino como herederos determinados, sin que se les permitiera desde tal calidad ejercer su derecho a la defensa con relación a esta nueva situación, de conformidad con lo consignado en el auto del 23 de marzo de 2018.

Enfatiza que EMILIA PACHECO DE SARMIENTO (Q.E.P.D.) falleció el 2 de noviembre de 2004, contestándose la demanda y excepcionando la prescripción el 27 de mayo de 2018, transcurriendo más de 13 años, por lo que operó la prescripción.

4. Omisión en pronunciarse sobre los efectos de la sentencia frente a terceros, no debiéndose declararse la simulación de la Escritura N° 488 del 10 de octubre de 2011 de la Notaría Única de Ponedera, así como aquellas mediante las cuales los terceros DILIA MODESTA CRESPO NIETO, CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VERGARA y PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ les compraron a los demás demandados.

Invoca la buena fe que se presume para los terceros y que no están obligados a probarla, como hizo el A quo para que se demostrara el pago del precio por la venta de los bienes, cuando en la escritura pública consta.

Por su parte, los demandantes no ejercieron su derecho a la réplica, a pesar de haberse corrido traslado el 3 de marzo de 2021, del escrito de sustentación, mediante el micrositio en la página web de la Secretaría de la Sala Civil – Familia de este Tribunal¹⁶.

Cumplidas las etapas de rigor, se procede a resolver, mediante las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según la temática de este proceso, demarcada por las pretensiones y hechos de la demanda, inicia la Sala por mencionar que como pretensión principal solicitaron los demandantes se declarara la nulidad absoluta de las escrituras públicas relacionadas en el libelo demandatorio, lo que no tuvo acogida en la sentencia de primera instancia y en cambio se accedió a la pretensión subsidiaria de simulación y demás decisiones consecuenciales, en la que debe centrar la Sala su análisis, según el recurso interpuesto por la parte demandada.

¹⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-de-la-sala-civil-familia-del-tribunal-superior-de-barranquilla1/118>



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

En este orden de ideas, se tiene que en el desarrollo de relaciones contractuales, los contratantes pueden optar por ajustarse plenamente entre lo declarado y lo acordado o por el contrario, crear una relación jurídica aparente que no se adecue total o parcialmente al verdadero negocio pactado, de donde surge la figura denominada simulación, que si bien encuentra una somera consagración en el artículo 1766 del Código Civil, ha sido objeto de amplio tratamiento en la jurisprudencia nacional.

De esta forma, la simulación ha sido dividida en absoluta y relativa, correspondiendo la primera a la ausencia del acto de disposición de derechos presentado al exterior, mientras que la segunda supone la existencia de un negocio jurídico distinto al aparentemente celebrado entre las partes, este último el que se lleva a cabo para encubrir los efectos del acto real que es el que aquellas han querido ejecutar¹⁷.

Fue así como la parte demandante deprecó como pretensión subsidiaria se declararan simulados los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas 1508 del 10 de octubre de 1989, 1164 del 11 de septiembre de 2006 y 1028 del 21 de agosto de 1990 de la Notaría de Santo Tomás, las 2516, 2517 y 2518 del 1 de octubre de 2003, 2154 del 11 de agosto de 2005, 2243 del 15 de agosto de 2006, 3459 del 4 de diciembre de 2006, 3776 del 30 de diciembre de 2006, 1926 del 28 de junio de 2007 y la 2099 del 12 de julio de 2007 de la Notaría Décima de Barranquilla, y las 760 del 14 de mayo de 1996, 135 del 21 de abril de 2003, 35 del 8 de abril de 2008, 170 del 1 de diciembre de 2008 y 488 del 10 de octubre de 2011 de la Notaría Única de Ponedera.

De entrada se aprecia por la Sala que el fallador de primer grado expuso en el fallo confutado los argumentos precisos para sustentar la declaratoria de la simulación de los aludidos actos, en cuanto al cúmulo de indicios que lo llevaron a concluirla, sin que los recurrentes realizaran ataque al respeto, ni en los reparos y sustentación, pues éste se centró en otros aspectos sobre los cuales se desarrollan las presentes consideraciones.

En efecto, los apelantes se duele en primer lugar de una incongruencia de la sentencia por indebida acumulación de pretensiones, sobre lo que debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la presentación de la demanda y que contenía la prohibición de acumular pretensiones excluyentes entre sí, salvo que se propusiesen como principales y subsidiarias; disposición que para el efecto, se reproduce de forma similar en el artículo 281 del Código General de Proceso, y sobre lo cual la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que «Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado -tiene dicho esta Corte- trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas» (CSJ SC, 6 Jul. 2005, Rad. 5214; CSJ SC, 1º Nov. 2006, Rad. 2002-01309-01)¹⁸, y en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión adoptada por el A quo

¹⁷ Sentencia SC 2906 del 29 de julio de 2021. M.P. Hilda González Neira.

¹⁸ Sentencia SC 11331 del 27 de agosto de 2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

atendió a una de las pretensiones formuladas por el extremo activo de la litis, no se advierte la incongruencia predicada por los apelantes.

También critican los opugnantes que las pretensiones de nulidad absoluta formulada como principal, y de simulación como subsidiaria, resultaban incompatibles, y por tanto al denegarse la primera el Juez de la causa no debió pronunciarse sobre la segunda, aunado a lo cual, los demandantes no consignaron de forma expresa en el libelo demandatorio que se debía proceder de esa forma, sobre lo que es menester recordar que lo atinente a la indebida acumulación de pretensiones constituye excepción previa en atención a lo dispuesto por el extinto el numeral 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la que se corrió traslado de la demanda, actualmente en el numeral 5° del artículo 100 del Código General de Proceso.

Al respecto se advierte que dicha defensa fue planteada por todos los demandados, pero con argumentos distintos a los ahora planteados con el recurso de apelación, aduciendo en su momento el no haberse probado las afirmaciones para acceder al amparo de pobreza, ni agotado el requisito previo de la conciliación, la omisión del juramento estimatorio, y que los hechos de la demanda no estaban debidamente determinados y clasificados por estar redactados de forma confusa y ambigua¹⁹, es decir que en la oportunidad procesal estatuida para ello, la presunta irregularidad no le mereció reparo alguno a los accionados, quienes guardaron absoluto silencio al respecto omitiendo hacer uso de las herramientas que les otorga nuestro Estatuto Procedimental.

Ahora, si bien el artículo 306 Código de Procedimiento Civil, hoy 282 del Código General de Proceso, establece la facultad oficiosa del Juez de declarar en la sentencia los hechos constitutivos de excepciones que resulten probados en el proceso, lo cierto es que la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que tal potestad refiere es a las de mérito, pues *“lo cierto es que, en tratándose de un límite de la actividad decisoria del juez, la excepción debe entenderse en un sentido restringido, vale decir, como la contraposición a los hechos constitutivos aducidos por el actor, de otros de carácter modificativo, impeditivo o extintivo con la virtualidad de aniquilar sus pedimentos. Por consiguiente, el fallador solamente podrá acoger en la sentencia aquellos medios exceptivos de carácter sustancial aducidos por el demandado o que oficiosamente pueda examinar, sin que, como pasará a demostrarse, le sea dado proferir sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante atendiendo una excepción previa... (Rad. 1998-0181-01)”*²⁰.

Y continúa la Corporación analizando que la falta de reconocimiento de excepciones previas en la sentencia no conlleva a incongruencia alguna, pues para el efecto, *“El fallador incurre pues en incongruencia cuando omite pronunciarse sobre alguna pretensión o concede éstas en mayor o menor grado de lo pedido, o cuando guarda silencio acerca de una excepción de mérito propuesta o deja de reconocerla oficiosamente siendo de aquellas que no requieren petición de parte. De consiguiente, el no reconocimiento de una excepción previa en la sentencia, no acarrea inconsonancia, así estén probados los hechos que la constituyan (el subrayado no es del texto)”*²¹.

En gracia de discusión, se repite que habiéndose planteado la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones bajo

¹⁹ Fls. 4 – 7 archivo “08ExcepcionesPrevias”.

²⁰ Sentencia SC 11331 del 27 de agosto de 2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²¹ *Ibidem*.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

argumentos diferentes y que fueron resueltos en el transcurso de la litis, distintos al expuesto con el recurso de apelación atinente a que resultaban incompatibles las incoadas como principal y subsidiaria, resultaba improcedente su declaratoria incluso de oficio en la sentencia de primera instancia, y por ello, tampoco se podrá realizar en esta, habida cuenta los demandados no hicieron uso de forma oportuna del mecanismo de defensa pertinente.

Ahora, en gracia de discusión, es menester anotar que en aplicación del numeral 2° del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de la presentación de la demanda, y hoy recogido en el artículo 88 del Código General del Proceso es posible el planteamiento de excepciones que se excluyan entre sí, si se proponen como principales y subsidiarias, presupuesto que se observa fue cumplido en el presente asunto, al solicitarse la nulidad absoluta de las escrituras públicas, y en caso de no prosperar ésta, la declaración de simulación absoluta de los contratos en ella contenidos, sin que fuera necesaria la formalidad de expresarse que debía procederse al estudio de las subsidiarias ante el fracaso de la principal, como insiste el recurrente.

Corolario de lo analizado, resulta la improsperidad del embate formulado por los demandados contra la sentencia, en lo atinente a la indebida acumulación de pretensiones, pasa la Sala a estudiar el ataque fincado en la imposibilidad de impetrar la simulación de una escritura pública, porque no está contemplado así en el estatuto de la función notarial y acotando que lo simulado no es la escritura como instrumento público sino el negocio jurídico en ella contenido, sobre lo que se limita la Sala al estudio completo de la demanda, en la que sin lugar a hesitaciones se atacan los negocios jurídicos de compraventa realizados por los abuelos de los demandantes hacia varios de sus hijos, siendo que además los mismos apelantes aceptan que las escrituras públicas contienen la declaración de voluntad de las partes con el propósito de crear, modificar o eliminar derechos, y por ende indefectiblemente debe recaer sobre dichos instrumentos públicos.

Ahora bien, pasando el Tribunal al estudio de la prescripción de la acción de simulación, se tiene que fue propuesta como de mérito por los demandados MONARGE ANTONIO, NELSON EDUARDO, NICANOR ANTONIO, SILVIO ANTONIO, HILVA ESTHER, NEILA LEONOR, NANCY JUDITH y PATRICIA DEL ROSARIO SARMIENTO PACHECO, DILIA MODESTA CREPO NIETO y ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. y resuelta desfavorablemente en la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, fechada el 7 de mayo de 2015, posteriormente en virtud de la vinculación que se hiciera a personas determinadas y herederos determinados, volvió a presentarse e incluso el A quo la estudió y decidió expresamente en el fallo objeto de alzada, por lo que igual debe analizarse en virtud de la apelación contra el mismo y los reparos formulados en su contra al respecto.

Frente a ella, en efecto debe aplicarse el artículo 2536 del Código Civil para las acciones ordinarias reducido a diez años en virtud de la Ley 791 de 2002, que para los actores se cuenta del surgimiento de su interés, desde la muerte de sus abuelos contratantes, según la vocación hereditaria por representación del padre BALTAZAR SARMIENTO PACHECO, previamente fallecido el 3 de noviembre

de 1997²², como bien lo ha precisado el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria, en los siguientes términos:

“Total que, al promoverse la demanda, los hermanos Páez-Rodríguez actuaron en nombre propio *-iure proprio-*, con el fin de que los bienes enajenados volvieran a la sucesión de su causante (folios 239 y siguientes del cuaderno 1-2), por lo que el plazo para accionar se liga indisolublemente al nacimiento de la legitimación para hacerlo.

Reitérese que *«el interés que legitima el ejercicio de la acción de simulación puede surgir en muchos casos con posterioridad a la maniobra simulatoria»*, caso en el cual **«es palmario que la prescripción de dicha acción empieza a contarse respecto del titular que se encuentre en tales circunstancias, no a partir del acto simulado, sino desde el momento en que, pudiendo accionar, ha dejado de hacerlo»**²³.

La Corte desde antaño clarificó, tratándose de herederos, que:

[P]ara el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2.535 del Código Civil (G.J. Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284)...

Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación, fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico para ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente en la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que se produjo la delación a término del artículo 1013 del Código Civil (G.J., n.º 2217-2218-2219, p. 787 y 788)²⁴. (Negrilla de la Sala)

Se constata que los señores EMILIA PACHECO DE SARMIENTO y NICANOR SARMIENTO GUZMÁN, fallecieron el 2 de noviembre de 2004 y 24 de junio de 2011²⁵, respectivamente, y la demanda fue presentada el 29 de octubre de 2013, antes de cumplirse los diez años, para lo cual debe aplicarse lo previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, que disponía:

“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

²² Fl. 17 archivo “03CuadernoSegundoParte1”.

²³ Guillermo Ospina Fernández y otro, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Temis, 2009, p. 139.

²⁴ Sentencia SC 2582 del 27 de julio de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁵ Fls. 14 y 15 archivo “03CuadernoSegundoParte1”.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”

Así las cosas, al incoarse el libelo antes de cumplirse los diez años del fallecimiento de los antecesores de los demandantes, se produjo dicho fenómeno, frente a lo cual igualmente se verifica la notificación del auto admisorio a los apelantes, el cual fuera emitido el 2 de diciembre de 2013²⁶ adicionado el 4 de febrero de 2014²⁷ y corregido de oficio el 25 de marzo de 2014²⁸, notificándose este último por estado del 27 de ese mismo mes y año, y comunicándosele de forma personal a los demandados así: a ÁLVARO EMILIO SARMIENTO PACHECO el 20 de junio de 2014²⁹, a PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ el 19 de agosto de 2014³⁰, a CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS y DILIA MODESTA CRESPO el 22 de julio de 2014³¹, a MONARGE, ÁLVARO EMILIO, NELSON EDUARDO, SILVIO ANTONIO y NICANOR ANTONIO SARMIENTO PACHECO el 2 de septiembre de 2014³², a NEILA LEONOR, NANCY JUDITH, e HILVA ESTHER SARMIENTO PACHECO el 5 de septiembre de 2014³³, a PATRICIA SARMIENTO PACHECO el 8 de septiembre de 2014, a ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. el 13 de septiembre de 2014³⁴; esto es, dentro del lapso contemplado por la antedicha preceptiva.

Como consecuencia del anterior estudio, se observa de bulto la improsperidad del reparo atinente a la prescripción de la acción para todos los demandados, sin que sea necesario determinar las particularidades de cada uno de ellos respecto de su alegación, como tampoco puede acogerse el argumento de los apelantes según el cual cuando fueron vinculados como herederos determinados de los esposos SARMIENTO PACHECO, no se les permitió el ejercicio de su derecho de defensa, pues contrario a lo expuesto, una vez adoptada dicha decisión en auto fechado 23 de marzo de 2018, contaron con la posibilidad de presentar contestación a la demanda, y se desprende de dichos escritos que plantearon la excepción de prescripción³⁵, que por las razones ya esbozadas no estaba llamada a prosperar, decisión que también será objeto de confirmación.

Resta entonces por estudiar el reparo atinente a la buena fe de los terceros demandados, señala el apelante como tales a la empresa ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. y las señoras PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ, CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS y DILIA MODESTA CRESPO NIETO, respecto a quienes su apoderado afirma no se adoptó decisión alguna, guardándose silencio al respecto, y arguyendo que habida cuenta su posición frente a los negocios simulados, no se encontraban en obligación de demostrar el pago del precio por el que presuntamente adquirieron los bienes inmuebles, y no debieron ser cobijados con la declaratoria de simulación.

²⁶ Fls. 34 – 38 archivo “01CuadernoPrincipalParte1”.

²⁷ Fl. 42 archivo “01CuadernoPrincipalParte1”.

²⁸ Fls. 43 – 49 archivo “01CuadernoPrincipalParte1”.

²⁹ Fl. 47 archivo “01CuadernoPrincipalParte1”.

³⁰ Fl. 87 archivo “01CuadernoPrincipalParte2”.

³¹ Fls. 37 y 40 archivo “01CuadernoPrincipalParte2”.

³² Fls. 46 – 38 archivo “01CuadernoPrincipalParte1”.

³³ Fls. 48 – 49 archivo “01CuadernoPrincipalParte1”.

³⁴ Fl. 62 archivo “01CuadernoPrincipalParte2”.

³⁵ Fls. 313 – 323 archivo 05CuadernoNumero3.

Debe distinguirse de las mencionadas personas los que en estricto sentido serían terceros al negocio que se pide la declaratoria de simulación y aquellos sobre los que también se impetró la misma pretensión, corroborándose que en la demanda en efecto sí se enfilaron los embates contra PATRICIA ELENA ZAPATA ÁLVAREZ, CARMEN CLEOTILDE ESCALANTE VARGAS y DILIA MODESTA CRESPO NIETO, narrando en el apartado del libelo denominado “EL CARRUSEL DE LOS TRASPASOS” que todas las escrituras reseñadas fueron “utilizadas para hacer sucesivos traspasos de los padres a los hijos, de estos entre ellos mismos y en algunos casos a sus mujeres o a terceros” de lo que se concluye que tales señoras fueron citadas al proceso para responder por la simulación y por ende el estudio frente a ellas no puede realizarse bajo el prisma de terceros adquirentes posteriores a los contratos simulados.

Sobre ello se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

“Para determinar los efectos de la simulación hay que distinguir, en primer lugar, entre las partes y los terceros; y así se tiene que las partes son quienes aparentaron haber concurrido con su consentimiento a la celebración del acto jurídico, mientras que todos los demás son terceros.”

A su vez, entre estos últimos se debe distinguir entre los terceros absolutos y los relativos. Son los primeros aquellos a quienes no perjudica el fallo porque no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellos y las partes. La relación contractual ni les perjudica ni les aprovecha: son los llamados penita extranei.

Pero cuando existe identidad jurídica entre el tercero y una de las partes, por irradiar el contrato derechos y obligaciones a personas que no han concurrido a su formación, surgen los terceros relativos como pueden ser los cesionarios, o los herederos o causahabientes a título universal o singular. Ha hecho extensiva la doctrina esta modalidad igualmente a los acreedores a quienes considera terceros relativos en relación a los actos jurídicos realizados por el deudor, toda vez que el patrimonio de éste constituye la prenda general de los acreedores. Lo son también aquellos en cuyo favor se ha estipulado una relación contractual, según los términos del artículo 1.506 del Código Civil.

.....

En cambio, es posible que los terceros relativos soporten las consecuencias adversas que genera la declaración de simulación absoluta de un contrato. Esta cuestión – que un amplio sector de la doctrina considera como “el punto central y, prácticamente el más interesante de la teoría de la simulación” – ha sido resuelta por la jurisprudencia a favor de los terceros de buena fe, a quienes se les ha brindado una protección incondicional: “...si de simulación absoluta se trata, (...) frente a terceros, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)”.

En el mismo sentido esta Sala ha sostenido:

“Recuerda ahora la Corte que en materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal resguardo se ha brindado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieran los efectos del arcano designio de los contratantes que sólo vería la luz como resultado de la sentencia que declara la simulación. Ha dicho la Sala a este propósito que ‘aquellos que sin incurrir

en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas' (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)".

De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. "...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que 'obrando con cuidado y previsión' se atuvieron a lo que 'entendieron o pudieron entender', vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes".

La apreciación de la buena o la mala fe del tercero dependerá, respectivamente, de si ignoraba o conocía la voluntad real de las partes para cuando adquirió el derecho que resulta incompatible con la simulación.

Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible."³⁶ (negrillas fuera de texto)

En este sentido se observa por la Sala que en la demanda se afirmó que DILIA MODESTA, PATRICIA ELENA y CARMEN CLEOTILDE, son esposas de los señores NICANOR, SILVIO ANTONIO y ÁLVARO EMILIO SARMIENTO PACHECO, respectivamente y si bien no está demostrado el matrimonio con el registro civil o documento correspondiente, se resalta que sobre ellas el A quo hizo énfasis en el indicio de familiaridad, también denominado *affectio*, es decir la cercanía entre los contratantes, en virtud del cual podía generarse una confianza para efectuar los negocios simulados, escenario en el que no se exige la prueba del estado civil, pues no es el hecho el que se busca acreditar, como bien lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, así:

"5.2.2. En el fallo apelado se echó de menos la prueba de la calidad de cónyuges entre vendedor y comprador. Se precisa, sin embargo, el proceso no tenía por mira un estado civil, sino la simulación absoluta de unos negocios jurídicos, atendiendo la diversidad de las dos instituciones: el estado civil y la tocante con los actos fingidos.

El matrimonio, es cierto, se encuentra sujeto a una prueba específica. No obstante, al decir de la Corte "*una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados, en que debe existir en el ánimo de los celebrantes mucha confianza. Quizás podría decirse, entonces, que la confesión no prueba el estado civil pero sí la familiaridad, que en últimas es la que constituye el indicio de simulación*' (Sentencia de casación de abril 26 de 1983)", pues también es diferente el estado civil de la prueba del mismo.

En ese orden, para dejar sentado en el caso el indicio correspondiente, era suficiente los hechos indicativos del matrimonio. De hecho, nadie ha puesto en tela de juicio

³⁶ Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del cinco de agosto de dos mil trece, Rad.: 66682-31-03-001-2004-00103-01

que los contratantes, para la época de las compraventas simuladas, no fueran esposos³⁷.

Procediendo a analizar las pruebas y la conducta procesal de las partes, advierte este Colegiado que en el hecho séptimo de la demanda se narra sobre la venta simulada de la señora EMILIA a su hijo NICANOR y su esposa DILIA, obrando la correspondiente escritura pública 1508 del 10 de octubre de 1989, en el que consta que “los exponentes compradores, hicieron construir a sus expensas y sin ayuda de tercero, una casa de habitación, paredes de mampostería con techos de Eternit, pisos de cemento, compuesta por una Sala-Comedor, Dos alcobas, cocina, servicios internos, con todas sus anexidades y dependencias y demás construcciones accesorias³⁸, sobre lo cual DILIA MODESTA en su contestación se limitó a manifestar que el hecho no le constaba, no siendo esta respuesta consecuente con la imputación que se le hacía y ahora alegue ser tercero frente a la simulación, cuando tuvo la oportunidad de contestar con contundencia sobre tales acontecimientos y sin cuestionar tampoco dichas construcciones realizadas conjuntamente con el otro demandado.

De igual forma, se echan de menos elemento de juicio atinentes a la destinación de los inmuebles, los recursos con los que fueron sufragados los precios o soportes de su pago y en el caso de PATRICIA ELENA, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- informó que para el año gravable en el que se realizó la compraventa, no le figuraban egresos, a pesar que estaba obligada a presentar declaración de renta y complementarios.

Además, ninguna de las aludidas ofreció datos sobre las negociaciones, siendo que PATRICIA ELENA y CARMEN CLEOTILDE no contestaron la demanda y ni ellas ni DILIA MODESTA, asistieron a la audiencia de la que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, y precisamente por ello tampoco se cuestionaron las afirmaciones de los demandantes en su contra y en punto a los negocios simulados al agotarse la etapa de fijación del litigio. En consecuencia, resulta oportuno recordar que tales omisiones se tienen como consecuencia a la luz del anterior estatuto procedimental el de indicio grave en contra de la respectiva parte³⁹.

Por lo analizado ningún dislate se encuentra en lo considerado por el A quo frente a dichas señoras, no siendo del caso llegar a considerarlas siquiera terceros relativos

³⁷ Sala de Casación Civil. Sentencia SC 21761 del 18 de diciembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁸ Fl. 93 archivo “04CuadernoSegundoParte”.

³⁹ Art. 95.- La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el Juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

Art. 101.- Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones, y las pruebas presentadas y solicitadas.

La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerara como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

de los negocios simulados, cuando desde el libelo se marcó la calidad en las que se les demandaba, las pruebas también corroboran los indicios en su contra aunado a su conducta procesal.

Caso distinto ocurre para la empresa ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. la que mediante escritura pública 488 del 10 de octubre de 2011 de la Notaría de Ponedera adquirió de los hermanos MONARGE y NICANOR 83 hectáreas y 2936 mts² del predio “EL MILAGRO”, el cual había llegado a ellos mediante la cadena de traspasos que inició con los padres de éstos y abuelos de los actores, sociedad que bajo los derroteros jurisprudenciales antes ilustrados, sí se configura como un tercero relativo, pues en primer lugar fue demandada pero ningún señalamiento se le hace como partícipe del concierto y los móviles simulatorios, ni llegó a demostrarse alguno de los indicios de esta figura, por el contrario, llama la atención que en el certificado de existencia y representación legal arrimado con la demanda, se enlistó dentro de las actividades desarrolladas como objeto social que se dedica a “La compra y venta de toda clase de bienes sean rurales o urbanos, materiales para la construcción e inmuebles”, por lo que dicha operación no resultaría ajena al giro normal de sus negocios.

Siendo entonces la buena fe una situación presumida por el ordenamiento, que para derruirla se requiere que se demuestre lo contrario, es decir la mala fe, lo que no se comprueba con dicha demandada, pues ninguna alegación se elevó ni se encuentran elementos de juicio al respecto, cuando era a la parte actora bajo el principio de la carga de la prueba a quien le correspondía demostrarlo.

Entonces, concluye la Sala que hay vocación de prosperidad en el reparo en lo que atañe a dicho ente, por tanto, la declaratoria de simulación y sus efectos no le pueden ser oponibles, imponiéndose revocar la decisión venida en alzada en lo atinente a la declaratoria de simulación de la escritura pública 488 del 10 de octubre de 2011 de la Notaría de Ponedera, así como lo atinente a los efectos de dicha decisión, esto es, no se accederá a su cancelación, ni a la de su registro.

No obstante, resulta oportuno acotar que, como ya se dijo, con anterioridad a que el predio “EL MILAGRO” llegara a manos de la antedicha sociedad, era de propiedad de los señores NICANOR SARMIENTO GUZMÁN y EMILIA PACHECO DE SARMIENTO, quienes procedieron mediante escritura pública 2518 del 1 de octubre de 2003 de la Notaría Décima de Barranquilla a traspasar su dominio a sus hijos. Pero, lo cierto es que en dicho instrumento también se hizo lo propio frente a los bienes “VARSOVIA”, “LOS PILONES” y “LOS DONCELLOS” identificados con matrículas inmobiliarias 045-31701 y 045-1153 y 045-1155, cuyas compraventas se declararon simuladas y sobre lo cual no versó el recurso de alzada.

Así las cosas, si bien la escritura 2518 del 1 de octubre de 2003 de la Notaría Décima de Barranquilla, antecede a la N° 488 del 10 de octubre de 2011 de la Notaría de Ponedera, mediante la cual la sociedad ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U. adquirió el predio “EL MILAGRO”, la declaratoria de simulación de la primera de no le será oponible a dicha sociedad, y por el contrario, se declarará que la quinta parte de ese inmueble que le fue enajenada por los hermanos MONARGE y NICANOR, conforma su patrimonio, y por ende, no se ordenará su restitución a favor de los demandantes.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

En asuntos similares, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado:

“...tratándose de compraventa de inmuebles que cumplieron con las solemnidades legales para su validez e inscritas en el registro inmobiliario, “... y por ello un tercero que no tuvo noticia de la simulación del negocio, compró a su turno el mismo inmueble a quien aparecía como adquirente legítimo, **la tacha de simulación del título de su autor no le es oponible**...” (CLXXII, pág. 146, reitera sentencia del 14 de enero de 1966)”⁴⁰. (Negrilla de la Sala)

Corolario de lo expuesto, y ante la prosperidad de uno de los reparos promovidos contra la sentencia, se procederá a la modificación de los numerales pertinentes, en consonancia con las consideraciones esgrimidas con anterioridad. Sin condena en costas por la prosperidad parcial del recurso en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales tercero y cuarto (3° y 4°) de la sentencia venida en alzada adiada 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad en el presente asunto, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia, bajo el entendido de no declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida la Escritura Pública N° 488 del 10 de octubre de 2011 de la Notaría de Ponedera, y en consecuencia, no se accede a su cancelación ni a la de los respectivos registros, y por el contrario, se declara que la quinta parte que fue vendida por los señores NICANOR y MONARGE SARMIENTO PACHECO, del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 045-13778 denominado “EL MILAGRO” le pertenece a la sociedad ÓSCAR HERNÁNDEZ ARROYO E.U., y, su restitución a favor de los demandantes, no es de recibo, en este asunto.

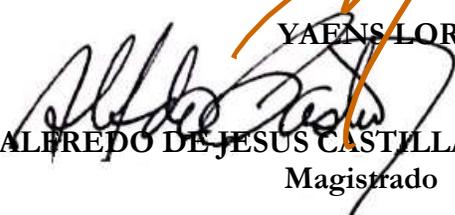
SEGUNDO: CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia del 29 de septiembre de 2020, proferida al interior del presente asunto.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia por la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO: Anexar esta decisión al expediente digital y en las plataformas correspondientes, notificar a las partes y comunicar al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada


ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES
Magistrado


CARMINA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada

⁴⁰ Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Exp. 1997- 20853 –02. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Firmado Por:

**Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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:

e9f5cc97b14cc331e58219bbc07476beb0ff51d7a91ea363dc62b33ee74eba94

Documento generado en 01/10/2021 08:53:50 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**