El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Auto de 6 de marzo de 2019

Radicación No.: 66-001-31-03-002-2017-00137-01

Proceso: Simulación

Demandante: Luz Mery Franco Barco

Demandado: Omaira Franco Barco

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / CONTRA SENTENCIA / EFECTOS / PROCESO DE SIMULACIÓN / FALLO QUE LO DECLARA Y ORDENA REGISTRO DE LA DECISIÓN / ES DECLARATIVO DE CONDENA Y NO DECLARATIVO PURO / EL EFECTO ES EL DEVOLUTIVO.**

En la providencia que desató el litigio, el funcionario de primer grado declaró simulados los contratos de compraventa…; ordenó oficiar a las citadas notarías para que asentaran la decisión al margen de esos documentos e inscribir la sentencia en los folios de matrículas inmobiliarias correspondientes a los inmuebles que constituyeron su objeto… y condenó en costas a la demandada.

El apoderado de la última, inconforme con esa decisión, la apeló. El funcionario de primer grado, concedió el recurso para ante esta Sala, en el efecto suspensivo.

Recibido el expediente en este tribunal, el magistrado al que correspondió por reparto, al efectuar el examen preliminar, admitió el recurso en el efecto devolutivo “…que no en el suspensivo, pues no se trata de una sentencia meramente declarativa como lo expuso el juez de primer grado...” (…)

El artículo 323 del Código General del proceso señala los efectos en los que se tramita el recurso de apelación. Dice la norma que se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas y en el devolutivo, respecto de las demás sentencias. (…)

En relación con las sentencias que declaran la simulación de un contrato, como acaeció en el asunto bajo estudio, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“2.- En el sub-júdice, la sentencia reprochada… no es meramente declarativa, esto último, en tanto además de reconocerse la simulación absoluta del acuerdo de voluntades en cuestión, se ordenó concretamente a la demandada reintegrar el predio a la masa hereditaria de la sucesión intestada de Cándida Rosa Rodríguez de Parada, y se determinó la cancelación de la escritura pública respectiva, así como la anotación que se hizo de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria, disposiciones que son susceptibles de ejecución inmediata a pesar de la concesión de la casación interpuesta por la parte contradictora perdedora.”

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DUAL DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, marzo seis (6) de dos mil diecinueve (2019)

Acta No. 073 del 6 de marzo de 2019

Expediente 66-001-31-03-002-2017-00137-01

Procede esta Sala Dual[[1]](#footnote-1) a decidir el recurso de súplica que formuló el apoderado judicial de la parte demandada, señora Omaira Franco Barco, en el proceso que en su contra instauró la señora Luz Mery Franco Barco, frente a la providencia del 10 de diciembre de 2018, mediante la cual el magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo admitió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación que la primera interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 20 de noviembre del mismo año.

**A N T E C E D E N T E S**

En la providencia que desató el litigio, el funcionario de primer grado declaró simulados los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas números 1613 del 22 de julio de 2011, 6533 del 11 de noviembre de 2010 y 5565 de octubre 19 de 2010, otorgadas en su orden, en las Notarías Segunda, Quinta y Cuarta de Pereira; ordenó oficiar a las citadas notarías para que asentaran la decisión al margen de esos documentos e inscribir la sentencia en los folios de matrículas inmobiliarias correspondientes a los inmuebles que constituyeron su objeto; declaró imprósperas las excepciones de fondo propuestas y condenó en costas a la demandada.

El apoderado de la última, inconforme con esa decisión, la apeló. El funcionario de primer grado, concedió el recurso para ante esta Sala, en el efecto suspensivo.

Recibido el expediente en este tribunal, el magistrado al que correspondió por reparto, al efectuar el examen preliminar, admitió el recurso en el efecto devolutivo “…que no en el suspensivo, pues no se trata de una sentencia meramente declarativa como lo expuso el juez de primer grado...”[[2]](#footnote-2).

Frente a esa determinación, la misma parte, interpuso recurso de reposición; el magistrado sustanciador, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, ordenó darle el trámite del de súplica[[3]](#footnote-3).

Para sustentar ese medio de impugnación, se adujo, en resumen, que la sentencia de que se trata es meramente declarativa; el proceso de simulación, de acuerdo con el artículo 368 del Código General del Proceso, se sujeta al trámite verbal; el auto recurrido no fue motivado como lo exige el numeral 7º del artículo 42 del mismo código, pues no indica “la base de la decisión que lleva a determinar que el proceso de simulación no es un proceso declarativo…” y que de otorgarse el recurso en el efecto devolutivo, la demandante puede pasar los bienes a su nombre y desaparecerlos de su patrimonio.

**C O N S I D E R A C I O N E S :**

1. El recurso de súplica procede, en los términos del artículo 331 del Código General del Proceso, porque con el auto atacado se resolvió sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2. Corresponde a la Sala decidir si fue acertada la decisión adoptada, que cambió el efecto en el que se concedió la alzada frente a la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

3. El artículo 323 del Código General del proceso señala los efectos en los que se tramita el recurso de apelación. Dice la norma que se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas y en el devolutivo, respecto de las demás sentencias.

4. En el presente evento, el funcionario de primer grado concedió ese medio de impugnación en el efecto suspensivo “…en atención al carácter mero declarativo de esta providencia…”[[4]](#footnote-4). El superior cambió ese efecto, al considerar que no se trata de una sentencia de esa clase.

5. En relación con las sentencias que declaran la simulación de un contrato, como acaeció en el asunto bajo estudio, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“*2.- En el sub-júdice, la sentencia reprochada… no es meramente declarativa, esto último, en tanto además de reconocerse la simulación absoluta del acuerdo de voluntades en cuestión, se ordenó concretamente a la demandada reintegrar el predio a la masa hereditaria de la sucesión intestada de Cándida Rosa Rodríguez de Parada, y se determinó la cancelación de la escritura pública respectiva, así como la anotación que se hizo de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria, disposiciones que son susceptibles de ejecución inmediata a pesar de la concesión de la casación interpuesta por la parte contradictora perdedora.*

*…*

*En lo atinente al tema, la Sala en auto de 24 de abril de 2012, Rad. 2003-00163-01, dejó clarificado su criterio acorde con el cual, en procesos como el presente que acogen las pretensiones y disponen la cancelación de escrituras y de inscripciones, se establece que la sentencia respectiva es ejecutable y, por ende, necesaria la orden para que la parte recurrente pague las expensas necesarias para expedir las copias que garanticen el cumplimiento de la decisión.*

*En efecto, dijo la Corte:*

*…*

*Y con posterioridad dijo la Corporación que “la sentencia objeto del recurso propuesto por los demandados no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis arriba precisadas, como quiera que no es exclusivamente declarativa, por cuanto además, como consecuencia de los pronunciamientos de esa índole, ordenó, en primer término, la cancelación de las escrituras 259, 53 y 1125, otorgadas en las Notarías Cuarta, Tercera y Quinta de Neiva; en segundo, el levantamiento de los registros mercantiles números 10.247 y 12.656 de la Cámara de Comercio de ese mismo lugar; en tercero, la realización de acto similar respecto de las anotaciones correspondientes a las enajenaciones del derecho de cuota sentadas en las matrículas inmobiliarias 200-144136, 200-144137, 200-144138 de la mencionada localidad; y, en cuarto lugar, también la cancelación de las ‘enajenaciones realizadas con posterioridad’. Para la satisfacción de estas órdenes dispuso que se emitieran las comunicaciones” (auto de 23 de marzo de 2010, expediente 2001-00408).*

*De modo análogo, en autos de 19 de julio de 2011, se ratificó lo expuesto, precisándose lo siguiente: En el expediente 2009-00492 se advirtió que “[e]n el asunto que se decide, es claro que aun cuando la sentencia de segundo grado revocó la desestimatoria de las pretensiones que había dictado el a quo, y que en su lugar declaró la simulación absoluta del premencionado contrato, a la vez que dispuso la cancelación, tanto de la escritura pública contentiva de ese negocio jurídico, como de la inscripción de la anotación correspondiente asentada en el folio de matrícula inmobiliaria…”[[5]](#footnote-5).*

De manera más reciente dijo la misma Corporación:

*“4.1 Debe expresarse, que la acción de simulación deprecada es de carácter declarativo de condena y no declarativa pura; ella persigue, además de un reconocimiento de un hecho jurídico, como la ineficacia del acto ficto, “condenaciones y accesorios”[[6]](#footnote-6) dice ROBERTO BREBBIA, alusivo a la legislación civil de Argentina.*

*En las primeras, por sabido se tiene, la pretensión busca disponer sobre las prestaciones exigidas; en las segundas, la reclamación solo versa sobre la existencia de derechos u obligaciones, pero sin pronunciamiento condenatorio alguno.*

*Al respecto, doctrina autorizada ha referido:*

*“ACCIÓN DECLARATIVA PURA*

*Caracteriza esta acción —tomada del grupo general de las declarativas—, el hecho de que con ellas se persigue iniciar un proceso simplemente declarativo.*

*En este proceso se busca, en consecuencia, la declaración o comprobación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de un derecho, exclusivamente, siendo en el primer caso positiva, y en el otro, negativa.*

*ACCIÓN DE CONDENA*

*En acción de condena, la que persigue iniciar un proceso en el cual se resuelve acerca de si se impone o no al demandado, por la sentencia, el cumplimiento de una prestación u obligación, y al imputado, la declaración de su responsabilidad. (…)”[[7]](#footnote-7).*

*En los eventos donde se esté reclamando la simulación, por razón de la celebración del acto aparente, deviene indiscutible que el vendedor, o en su caso el comprador, siempre tengan la expectativa de que su derecho retorne a su patrimonio y, por lo mismo, el tercero que se prestó a la trama, se deshaga de esa condición, pues, como de antiguo lo ha destacado la Corporación, “mientras alguien tenga interés en obtener una declaración judicial de este estado de derecho, la acción no puede extinguirse”.*

*Resulta útil precisar, contrario al planteamiento expresado por el recurrente, que la pretensión de simulación tiene naturaleza declarativa de condena, pues por medio de ella se intenta no solo descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible, sino también lograr la recuperación del bien y el pago de las restituciones correspondientes…”[[8]](#footnote-8)*

6. Considera esta Sala dual, que el fallo proferido en primera instancia no fue exclusivamente declarativo como lo concluyó el juez que lo dictó, pues además de declarar la simulación reclamada, ordenó inscribirlo al margen de cada una de las escrituras por medio de las cuales se transfirieron los bienes y en los respectivos certificados de tradición, o sea que puede decirse que aquella providencia es declarativa de condena.

7. Se concluye entonces de lo expuesto que fue acertada la decisión objeto de súplica, razón por la cual se confirmará.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala Dual de Decisión Civil Familia,

**R E S U E L V E :**

**1. CONFIRMAR** el auto del 10 de diciembre de 2018, proferido por el magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo, en el proceso promovido por Luz Mery Franco Barco, contra Omaira Franco Barco, por medio del cual se admitió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación que la última interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 20 de noviembre del citado año.

**2.** En firme este auto, remítase la actuación al magistrado que dictó la providencia impugnada.

Notifíquese,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. De conformidad con el inciso 2º del artículo 332 del Código General del Proceso. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 3, cuaderno No. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 10, cuaderno No. 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Minuto 46:00 a 46:17, del CD que contiene la sentencia. [↑](#footnote-ref-4)
5. AC610-2014, del 17 de febrero de 2014, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, radicación 2010-00277-01. [↑](#footnote-ref-5)
6. BREBBIA, Roberto H. Hechos y actos Jurídicos. Comentarios a los artículos 896 a 1085 del Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Pag. 312. [↑](#footnote-ref-6)
7. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho P Tomo I Novena Edición, Teoría General del Proceso. Pag. 206rocesal [↑](#footnote-ref-7)
8. SC21801-2017. M.P. Margarita Cabello Blanco, diciembre 15 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)