

Sentencia N° 005 de 2020
Procedimiento: Verbal. Simulación Absoluta.
Demandante: Gloria Patricia Díaz Villegas
Demandado: Reinel De Jesús Díaz Bedoya y otros
Radicado: 05001 31 03 005 **2016 00649** 01.
Asunto: Confirma para modificar la sentencia apelada.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, quince (15) de febrero del dos mil veintiuno (2021).

Conforme se había advertido en providencia del pasado 03 de agosto de 2020, procede la Sala a resolver, mediante sentencia escritural, el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del pasado 6 de marzo del 2019 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, en el trámite del procedimiento verbal con pretensión simulatoria instado por la señora GLORIA PATRICIA DÍAZ VILLEGAS en contra de REINEL DE JESÚS DÍAZ BEDOYA, FLOR MARÍA DÍAZ BEDOYA, BLANCA ELENA DÍAZ BEDOYA, ESTHER PIEDRAHITA DE TORO, GABINO GARZÓN GARCÍA, CARMENZA LÓPEZ VALLEJO, INVERSIONES DÍAZ BEDOYA Y CIA C.S.C. (sic), CONSTRUCCIONES ÁNGELA S.A., HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUSTO FABIO DÍAZ ARCILA, GUSTAVO ALBERTO JIMÉNEZ CUARTAS, ALBA ARITZA RODAS SALAVARRIETA, OLGA LUCÍA BARRIENTOS PÉREZ, NINFA DEL SOCORRO BETANCUR MÚNERA, JONNY DE JESÚS GONZÁLEZ MIRA y LUZ ELENA DÍAZ CAÑAS.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO.

Se trata de una acción de simulación respecto de 8 contratos en los que se enajenaron sendos inmuebles y se realizó una dación en pago. La demandante soporta los hechos y pretensiones en la afirmación según la cual, una vez fue reconocida como hija del señor Fabio Díaz Arcila, este empezó a realizar contratos simulados, con la intención de que al momento de su muerte no quedaran bienes en la masa sucesoral y, por ende, impedir que ella heredara.

1. Fundamentos Fácticos. Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. Que la señora GLORIA PATRICIA DÍAZ VILLEGAS -demandante-, mediante sentencia del 11 de octubre del 2000, fue reconocida como hija del señor JUSTO FABIO DÍAZ ARCILA, quien falleció el 11 de julio del 2014.

1.2. Que a partir de la sentencia de filiación, el señor JUSTO FABIO DÍAZ ARCILA, comenzó a dispensar un trato diferente y discriminatorio con respecto de la demandante, efectuando, además, diferentes negocios y transacciones comerciales de sus bienes y propiedades con los demás hijos, esposa y particulares, con la clara intención de aparentar insolvencia, ocultando y distraendo sus bienes, para así evitar que a su reconocida hija le correspondiera parte de los mismos en igualdad de condiciones con sus hermanos.

2. Actuación procesal. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda mediante providencia del 12 de agosto de 2017 (cfr. f. 141, c.1).

3. Contestación a la demanda. Los señores FLOR MARÍA DÍAZ BEDOYA Y REINEL DE JESÚS DÍAZ BEDOYA ejercieron su derecho de defensa y contradicción (cfr. fl. 264 y 331), oportunidad en la cual se opusieron a la prosperidad de las pretensiones contenidas en el escrito genitor, tras detallar que los negocios jurídicos atacados no estaban viciados de simulación absoluta ni relativa.

El abogado que los representa formuló las excepciones que se dio en llamar: **i)** prescripción de la acción de simulación y de nulidad relativa; **ii)** inexistencia de la obligación y; **iii)** capacidad económica del poderdante.

3.1. Por su parte la codemandada Blanca Elena Díaz Bedoya allegó contestación al proceso (cfr. fl. 421 c. 1), en la cual aludió que no actuó en los actos jurídicos que se dice que intervino, sino que su intervención se fundamentó en un poder general que había otorgado a su padre con una finalidad diferente, como lo fue la compra de un apartamento en la ciudad de Santa Marta. En cuanto a la capacidad económica de sus hermanos FLOR MARÍA y REINEL DE JESÚS, dijo que era cierto que éstos no tuvieron

capacidad económica, ya que dependían de su padre JUSTO FABIO DÍAZ ARCILA. No se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerarlas ajustadas a la realidad, no obstante, solicitó no ser condenada en costas.

3.2. La codemandada Luz Elena Díaz Cañas, manifestó que el señor Justo Fabio, quien fuera su tío, recibió rentas por la empresa Plastitelas por valor hasta de \$10.000.000 mensuales, por lo que de esa circunstancia era factible inferir la imposibilidad de haberse convertido en deudor de su hija Flor María, además, que retiró más de \$300.000.000 en títulos de la sucesión de su hermano Gustavo Díaz.

3.3. Los demandados Esther Piedrahita de Toro, Gabino Garzón García, Carmenza López Vallejo, Ángela María Upegui Velásquez, Gustavo Alberto Jiménez Cuartas, Alba Maritza Rodas Salavarieta, Olga Lucía Barrientos de Pérez, Ninfa del Socorro Betancur Múnera, Jonny de Jesús González Mira, Inversiones Díaz Bedoya y Cía. C.S.C. (sic) (Así está certificado por la Cámara de Comercio cfr. fl. 329, pero parece un error calami porque en el certificado de tradición aparece como SCS), Constructora Ángela S.A, y herederos indeterminados de Justo Fabio Díaz Arcila, fueron emplazados, concurriendo a surtir la notificación personal la curadora *ad-litem*, quien contestó la demandada manifestando que, respecto de las pretensiones no tenía ninguna apreciación diferente a solicitar que se concedan únicamente aquellas que se logren probar. Más adelante, concurrieron al proceso Olga Lucía Barrientos Pérez, Ninfa del Socorro Betancur Múnera, Gabino Garzón García y Carmenza López Vallejo, quienes lo tomaron en el estado que se encontraba, ya que, previamente, habían sido notificados a través de curador.

4. La sentencia apelada. Fecido el trámite del proceso previsto en el Estatuto Procesal en lo Civil, incluido el decreto de pruebas, el juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, profirió sentencia -por escrito- el pasado 6 de marzo del 2019 (cfr. fl. 657), en la que negó las pretensiones de la demanda, excepto la pretensión del contrato celebrado en la escritura número **666 del 15 de abril del 2011 en la Notaría 8 de Medellín**, ya que el juez concluyó que dicho contrato fue simulado relativamente, al encontrar probado que allí realmente existió fue una donación entre el señor Justo Fabio Díaz Arcila y

Flor María Díaz Bedoya. De esta manera, declaró que **dicha donación** era válida hasta la suma de \$26.780.000,00, con respecto al avalúo del derecho donado por Justo Fabio Díaz Arcila y, nula absolutamente, en lo que excediera dicho monto por falta de insinuación, es decir, la suma de \$113.370.000, que equivalían a 34.53% metros cuadrados, ordenando entonces la restitución del excedente, al patrimonio del fallecido Justo Fabio Díaz Arcila.

5. Del recurso de apelación. Puntos de inconformidad que expuso en primera instancia el apoderado de la parte demandante. Que existe prueba indiciaria para que se declare la simulación de los contratos objeto de *litis*. Aduce además que, contrario a lo sostenido por el juez *a quo*, debe presumirse que son simulados los negocios presentados con posterioridad a la demanda de filiación, de ahí que las pretensiones deban ser reconocidas.

Agrega que, respecto de la pretensión de simulación relativa, el juez no se pronunció respecto de los frutos civiles, lo cual fue objeto de pretensión. Para, finalmente, advertir que no debió condenarse en costas a la parte demandante toda vez que está amparada por pobre.

5.1. Puntos de inconformidad del abogado que representa los intereses de REINEL DE JESÚS DÍAZ BEDOYA Y FLOR MARÍA DÍAZ BEDOYA. Que el juez dictó un fallo extra-petita, ya que no se limitó a lo pedido por la parte demandante, sino que modificó su petición a favor de la sucesión de Justo Fabio Díaz Arcila, cuando ésta no fue la pretensión formulada.

Considera, que no se dieron los elementos probatorios para que se acogiera la simulación relativa. Subsidiariamente, dice que debe modificarse el numeral cuarto (4) de la parte resolutive de la sentencia, ya que allí se habla de un inmueble con un área de 42.69 metros cuadrados, sin embargo, el fallador desconoce que se trata de un edificio de tres plantas y por tal motivo la operación matemática relativa a los metros cuadrados no corresponde a la realizada, debiéndose hacer su cálculo en porcentajes, esto es, que la donación a favor de la demandada Flor María Díaz Bedoya sería del 19.108% del valor dado a la negociación contenida en la escritura pública Nro. 666 del

15 de abril del 2011 de la notaría octava de Medellín.

El juez de primera instancia no concedió el recurso de apelación propuesto por la codemandada Luz Elena Díaz Caña, ante la falta de interés para recurrir.

Se ocupa entonces el Tribunal del recurso de alzada, para lo cual hace un recuento breve sobre los lineamientos necesarios para que se configure la simulación y así poder determinar si la figura está presente o no en los casos bajo análisis.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. El trámite que se dio al proceso fue el adecuado, no presenta vicios que puedan afectarlo, no se pretermitieron términos, no existen recursos ni incidentes pendientes de resolver y, ambas partes se encuentran legitimadas para enfrentar la *litis*, no obstante, esa legitimación de la parte actora no es respecto de todos los actos atacados y por eso resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

1.2. De la legitimación de la demandante. No comparte esta Sala del Tribunal que la parte demandada ponga en tela de juicio la legitimación de la parte demandante respecto de los contratos celebrados por su padre, pues dicha posición no consulta la jurisprudencia ya añosa que sobre el particular tiene sentada la Corte Suprema de Justicia: en verdad, más que definido está que los herederos de quien simula pueden ejercer **iure hereditario** la acción de prevalencia que tenía el causante tomando su lugar. Además, también pueden ejercitar dicha acción **iure proprio**, cuando éste menoscaba sus intereses¹.

Así entonces, la señora Gloria Patricia Villegas, estaba legitimada para incoar la presente acción de simulación, interés que surge al acreditar la calidad de hija del señor Fabio Díaz Arcila, cuando allegó la sentencia proferida por el

¹ Sentencia de casación del 25 de julio del 2005. Magistrado ponente Manuel Isidro Ardila Velásquez. Rdo. 1999-0246-01

Juzgado Primero de Familia de Medellín (cfr. fl. 19 a 25 c. 1), mediante la cual fue reconocida como hija extramatrimonial del señor Fabio Díaz Arcila, sin que pueda existir duda de estar legitimada en la causa para atacar los actos que supuestamente fueron simulados por su progenitor y, en esos términos, al defender su legítima en la sucesión procede iure proprio, puesto que: *«el heredero que defiende su legítima procede iure proprio, y tiene así libertad probatoria sobre el hecho de la simulación de actos que menoscaben la parte hereditaria a que está llamado por ley»* (CSJ SC 22 may. 1963, GJ T 102 pág. 70). Por consiguiente, no es cierto que el juez haya obrado ultra *petita* en su sentencia –como lo interpretan los demandados recurrentes–, al encontrar acreditada la legitimación de la demandante, cosa bien distinta es que las pretensiones que salgan airoas se tengan que reconocer en favor de la sucesión, toda vez que será la liquidación de la masa hereditaria el estadio para debatir los derechos que correspondan a la cónyuge y cada heredero.

Ese aspecto se dilucidó por la CSJ en SC del 20 de mayo/1987, GJ T 188, pág. 228, acotando que:

“(...) como la acción de simulación es de linaje patrimonial, es transmisible y, por ende, los herederos del simulante tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulados los actos celebrados por el causante, ya sean herederos forzosos, ora sean herederos simplemente legales (...) Precisamente la jurisprudencia, para precisar y aclarar criterios que no aparecían con la suficiente nitidez, afirmó en sentencia de 19 de diciembre de 1962 que los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoar la acción de simulación, porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. “Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera. Si bien, con respecto a la simulación, tal interés puede responder a dos situaciones distintas: la del heredero forzoso, a quien el acto simulado ha inferido daño directo por sustracción de bienes llamados a participar en la integración de la correspondiente asignación (legítima, rigurosa o efectiva, mejoras, porción conyugal o alimentos), y la del heredero llamado por la Ley, pero no de manera imperativa o instituido por testamento, cuya

vocación no se origina, por tanto, en el sistema legal que limita la libertad de testar... Pero este distingo no toca sino con la facultad de probar la simulación que tiene el heredero: si forzoso, con libertad de medios; si legal o testamentario, no podrá hacerlo sino en la medida en que podría probar el de cujus" (...) Empero, conviene aclarar que la posición con que actuara el heredero revestía especial interés en el derecho probatorio derogado, pues hoy ha perdido interés esa distinción, comoquiera que hay libertad probatoria en la demostración de la simulación."

En ese orden de ideas, si bien es cierto que a la demandante le asiste un interés legítimo para demandar los actos que considera fueron simulados por su causante, no es menos cierto que no anduvo desencaminado el juez a la hora de advertir la falta de legitimación de la señora Gloria Patricia Díaz Villegas, para atacar los actos contenidos en sendas escrituras públicas así:

a) La número **915**, celebrada el día 5 de junio del 2006 en la Notaría Octava de Medellín, en la que los señores Gabino Garzón García y Carmenza López Vallejo, vendieron a los señores Flor María y Reinel de Jesús Díaz Bedoya, el derecho real de dominio sobre la finca denominada "EL RINCON; **b)** la número **1330**, celebrada el día 6 de junio del 2008 en la Notaría Octava de Medellín, en la que Blanca Elena Díaz Bedoya vendió a sus hermanos Flor y Reinel, un local comercial ubicado en el Edificio "el arriero"; y **c)** la **2381**, celebrada el día 18 de julio del 2009 en la Notaría Sexta de Medellín, en la que la sociedad Construcciones San Ignacio, vendió a Flor María el apartamento 306, con el parqueadero doble número 5 y su respectivo cuarto útil, en el edificio Balcones de Castropol P.H., pues, observados dichos actos, allí no tuvo participación quien en vida fuera el padre de la demandante, y no debe olvidarse que a la demandante le asiste interés para demandar los actos celebrados por su padre, empero, no le asiste interés alguno para cuestionar los actos celebrados de manera directa por sus hermanos y terceros, por eso no existe mérito alguno para pronunciarse respecto de esos contratos, ya que salta de bulto la falta de legitimación de la parte actora.

Ahora bien, si se echara mano de lo dicho en los hechos de la demanda, en cuanto la parte demandante afirma que sus hermanos y los terceros compraron esos bienes con dineros del señor Justo Fabio Díaz Arcila, es por lo que la demandante estaría legitimada en la causa para demandar esos actos de simulados relativamente, empero, como se verá más adelante, el

embate frente a dichos actos es de simulación absoluta, sin que sea factible interpretar la demanda en otro sentido.

Ahora bien, respecto de los actos celebrados en la escritura número 921, del 14 de mayo del 2003 otorgada en la Notaría Octava de Medellín, mediante la cual la sociedad **Inversiones Díaz Bedoya y CIA. C.S.C.**, transfirió -a título de compraventa-, el local comercial número 104, ubicado en la carrera 50 Nro. 45-79 –edificio el arriero-, y el apartamento 402 con mezzanine y garaje 05 ubicados en la carrera 84 Nro. 33-10 Edificio P.H. Montecarlo. Luego, como quedó probado, que esa era una sociedad de la familia Díaz Bedoya y, según los propios hermanos Reinel y Flor María Díaz Bedoya, por recomendación de la contadora decidieron liquidar dicha sociedad a través de actos de compraventa, habrá de revalidar la decisión del *a quo* cuando advirtió que no le asistía legitimación a la parte demandante para demandar ese contrato, pues vista las cosas desde la perspectiva de la “única” pretensión y los supuestos fácticos de ese contrato; es decir, **la simulación absoluta**, su objeto era deshacer los contratos por ser totalmente figurados, y los alcances de la solución no podía ir más allá de que todo quedaría como antes de la celebración del contrato y, siendo así las cosas, al volver los bienes a su *status quo*, pasarían nuevamente a la sociedad Inversiones Díaz Bedoya y CIA, y no a componer la masa hereditaria del señor Justo Fabio, que es lo que –propriadamente- legitima a la demandante.

No obstante, se precisa que el único interés que podría legitimar a la parte actora para demandar dichos actos o contratos desde la **simulación relativa**, resultaría de analizar las pruebas para establecer si en la liquidación de aquella sociedad, que se hizo a través del contrato de compraventa en pugna, se hubiere evitado u ocultado poner a nombre del señor Justo Fabio Díaz Arcila alguno de esos bienes, si es que sobre ellos le cabía algún derecho en la liquidación de la sociedad, ora porque a él le hubiere podido corresponder el derecho de dichos bienes a modo de devolución de aportes; sin embargo, en vista de que el estudio del presente asunto se enfocó en torno a la *simulación absoluta* -como único motivo de pretensión-, además, que los hechos de ese contrato se enfocaron en dicho sentido y ninguno hace mención a una simulación relativa, esa es la razón por la cual el *a quo* no

encontró legitimación de la demandante frente a este tipo de pretensiones y, sin que sea posible ahora por parte del Tribunal interpretar la demanda y analizar el contrato en cuestión bajo el *petitum* de la simulación relativa, interpretación que resultaría arbitraria, puesto que ni los hechos y tampoco las pretensiones se enfocaron en dicho sentido, como tampoco ninguna de las pruebas recaudadas revelaron siquiera un mínimo indicio que demuestre que en la repartición de esos bienes le correspondían inmuebles al señor Justo Fabio Díaz Arcila, ora que éste hubiere omitido ponerlos a nombre suyo para defraudar a su hija –la demandante-, de ahí que la decisión respecto de esos contratos deba permanecer incólume.

Y es que, en este punto, resulta necesario hacer claridad respecto de un error de calificación que se cometió desde el comienzo del proceso, pues resulta que, inicialmente, el abogado de la parte actora pretendió la simulación absoluta, como también la simulación relativa para todos los contratos en pugna, sin embargo, el juez, en el auto inadmisorio, dejó ver que no era posible solicitar simulación absoluta y relativa de **manera conjunta**, prohibición legal que –tal vez- no fue entendida a cabalidad por la parte actora y eso hizo que el abogado procediera a corregir la demanda, excluyendo en esa segunda ocasión la pretensión de –simulación relativa-, respecto de todos los contratos, a excepción del aludido contrato contenido en la escritura 666, pues, si bien lo incluyó dentro de la pretensión única de simulación absoluta, de todas maneras los fundamentos fácticos de esa pretensión los enfocó desde el punto de vista de la donación, razón por la cual en la sentencia de primera instancia se abordó el estudio de ese contrato, teniendo en cuenta los fundamentos de la simulación relativa, misma que el funcionario halló probada.

Así las cosas, pese a que lo dicho en el proveído inadmisorio no impedía que se acumularan de manera subsidiaria la pretensión de simulación absoluta y relativa para todos los contratos allegados con la demanda, conforme lo señala el artículo 88 del C.G.P., ha de advertirse que la parte actora, según los fundamentos fácticos y las pretensiones, optó por censurar de absolutamente simulados todos los contratos, a excepción de la dación en

pago contenido en la escritura 666, y bajo esos términos deberá definirse la litis, veamos por qué:

2. De la interpretación de la demanda. Ha sido reiterada y uniforme la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Corte, en cuanto al deber del juez de hacer prevalecer el derecho sustancial por encima de las meras formalidades, siendo menester citar a la Corporación cuando dice que: *“al juzgador le corresponde, respetando claro está las garantías fundamentales, darle sentido pleno a las formas y no sacrificarlas por la forma misma, justificándolas en tanto ellas estén destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas, obviamente que de un modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley, examinando el contenido integral de la demanda e identificando su razón y la naturaleza del derecho sustancial que en la misma se hace valer. [...] Esto, porque como lo tiene explicado la Corte, la ‘intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental”^{2[1]}. Basta, por lo tanto, que la intención del demandante aparezca clara en el libelo, ya de manera expresa, ora porque se deduzca de todo su texto mediante una interpretación razonable”* (SC No. 145 de 17 de octubre de 2006), tanto cuanto más si *“no existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido y sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que aquélla aparezca claramente del libelo, ya de manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en conjunto de la demanda’* (G.J. t. CXXXII, pág. 241), siempre teniendo en cuenta el sentenciador que como *‘el objeto de los procedimientos (art.4º. del C.P.C.) es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, una deficiente o incorrecta expresión usada en el petitum [o en la causa petendi, valga añadir] no puede ser pretexto para sacrificar el derecho de la parte demandante menos aún si de los hechos y de los fundamentos de derecho surge con suficiente claridad cuáles son las verdaderas pretensiones [o hechos] que ella aduce...’* (G.J. t. CLII, pág. 135; t. CCXVI, pág. 78).” (SC No. 028 de 27 de febrero de 2001).

Sin embargo, también ha hecho claridad la misma Corporación, en cuanto que si no hay ningún hecho en la demanda que permita acoger una pretensión de simulación absoluta, para interpretarla de manera prístina como una simulación relativa, entonces, no puede el juez, *so pretexto* de

². Sentencia de 16 de febrero de 1995 (CCXXXIV, 234).

interpretar la demanda, modificar la causa *petendi* y mucho menos el *petitum* de la demanda, directrices marcadas por la misma Corte al señalar: “que cuando al apreciar los fundamentos de hecho del libelo para soportar una pretensión de simulación absoluta no exista “manera de determinar cuando menos la presencia de un supuesto fáctico propio de la relativa, que permitiera darle a ésta una connotación y perfiles concretos” como “factor diferenciador entre la primera especie del fenómeno”, ...también, en esa hipótesis, “sería inane cualquier esfuerzo interpretativo de la demanda que llegare a intentarse, como quiera que el cuadro fáctico esgrimido apunt[e] de manera inequívoca y exclusiva a una simulación absoluta, sin permitir que de él se deduzca ningún hecho concerniente a una relativa, por lo que aflora que un ejercicio semejante de hermenéutica terminaría por conducir, ante tal claridad, a que el juzgador sustituyera al demandante en la definición de su intención, lo que sería impensable, en tanto que vulneraría gravemente el derecho de defensa”, particularmente, cuando “el cuadro fáctico sustentante de la pretensión” se enfoque únicamente a comprobar la ausencia de intención de perfeccionar un contrato, “sin que en modo alguno apuntara a demostrar que, bajo el amparo de esa fachada, hubiese un deseo genuino de vincularse contractualmente en otro sentido, como tampoco a mostrar la especie de negocio jurídico hacia el que habrían encauzado dicho propósito, ni mucho menos la finalidad que con ello perseguían, o el contenido y alcance que habrían querido imprimirle al eventual acuerdo subyacente” (Sent. cas. civ. 24 octubre de 2006, exp. 66682-31-03-001-2002-00058-01 [SC-155-2006])” (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01).

Para el caso que nos ocupa, debe iterarse, entonces, que todos los contratos, a excepción de la dación en pago, se tildan de ser simulados absolutos y, aunque inicialmente en las pretensiones se habló tanto de simulación absoluta como relativa, sin embargo, la misma demandante corrigió la demanda y precisó que ejercitaba la acción para que se declarara una simulación absoluta, pretensión que está acorde con los hechos de la demanda, pues realmente en los fundamentos fácticos no se habla de otra clase de contrato *verbi y gratia* la donación, como sí se hizo respecto del contrato de dación de pago, sino que se deprecia la aniquilación de las compraventas frente una absoluta simulación y, desde esa perspectiva será abordado el estudio de la apelación..

3. De la acción de simulación. Aclarado el tema de la legitimación en la causa y de la interpretación de la demanda, se referenciarán unos breves prolegómenos respecto de la simulación y, en ese sentido, digamos que - como uno de los elementos determinantes de la existencia del negocio jurídico-, se destaca, en primer lugar, la voluntad, como manifestación del querer obligarse a dar, hacer o abstenerse de hacer, donde lo usual resulta ser que dicho elemento volitivo interno coincida con lo declarado por las partes en el acto de creación, sin embargo, sucede que determinadas situaciones, de variada índole, terminan incidiendo en la voluntad y hacen que se manifieste una totalmente distinta a la que persiguen en el fondo los contratantes. Por eso, si en realidad se hallare probada tal discrepancia entre lo querido y lo manifestado, se nos presenta la simulación como fenómeno susceptible de ocultar hipotéticamente una realidad que pudiera ser descubierta.

Esta figura, la de simulación, encuentra su desarrollo como institución jurídica en el artículo 1766 del C.C., normativa concordada con el artículo 267 del C.P.C., y la cual reza: *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco 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”*.

Jurisprudencia y doctrina han sido coincidentes en señalar al menos dos categorías de simulación como son la absoluta y la relativa, consistiendo la primera, en que siempre los contratantes celebran un negocio con apariencia real, pero inexistente en la práctica, ya que no hay transferencia de derechos o de bienes y tampoco surgen obligaciones recíprocas, es decir, se está frente a un negocio totalmente simulado o meramente aparente, como en el caso de las compraventas de confianza, por ejemplo, cuando se vende un bien inmueble sin que se pague ningún precio, con el acuerdo privado de los contratantes de que luego se volverán las cosas al estado inicial o se transferirá el bien a un tercero a quien el simulante vendedor indique.

Y la simulación relativa, la cual consiste en que las partes celebran realmente un contrato, pero no es el mismo que declaran en las escrituras, tal sería el caso de una donación que se disfraza de compraventa, solo que en éste caso hay transferencia de derechos y por supuesto surgen obligaciones recíprocas, pero no las que nacerían del negocio realmente querido.

En términos generales, podría definirse la simulación como el concierto entre dos o más personas para fingir ante terceros una convención que no habrá de producir efectos jurídicos **-simulación absoluta-** o que producirá unos distintos de los percibidos **-simulación relativa-** o que permite ocultar a una o ambas partes intervinientes en ella.

Lo cierto es que ya se trate de simulación absoluta o relativa, detrás del acto público hay un convenio secreto real que es necesario tener en cuenta, con la diferencia de que el primero referente a la simulación absoluta, tiene un contenido de ficción, en tanto que el segundo -que hace referencia a la simulación relativa-, tiene un contenido positivo y serio, destinado a producir relaciones jurídicas entre las partes.

3.1. Prueba de la simulación. Con relación a la prueba de la simulación, doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que, dado el sigilo que caracteriza un engaño de esa naturaleza, la prueba más importante es la indiciaria. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto sobre el particular:

“Visto está que la acción de prevalencia pueden ejercitarla los terceros que se ven perjudicados por la apariencia, entendida ella como la que propende que caiga el disfraz del acto externo, y se debe por tanto lo oculto. Su ejercicio exitoso, como se comprenderá, en la mayoría de las veces les resultará más difícil que a los propios simulantes; éstos, a la par con su cometido, se cuidaran mutuamente y tomarán las previsiones que estimen adecuadas en orden a impedir que de la situación generada por la mentira se consoliden posiciones ventajosas que no correspondan a la realidad. Generalmente dejarán testimonio de la verdad. Por contraste, dado el sigilo en que están empeñados, procurarán que la luz no invada lo secreto, no dejar huella de su intención, abocando a los terceros a una prueba de difícil obtención, con tintes de proeza. De ahí que acudan, lo más, a la prueba indiciaria, como única vía

*para satisfacer la carga probatoria que de cualquier manera pesa sobre sus hombros; verdaderamente, con todo y que son terceros, están en el deber de aducir la prueba con que pretenden infirmar lo que se presume: la seriedad y sinceridad con que se conducen los sujetos de derechos. Necesidades de interés social así lo reclaman*³.

3.2. Requisitos de la simulación. Por último, no es aventurado afirmar que de cara a triunfar en la acción de simulación deben concurrir básicamente tres requisitos a saber: a) La existencia o demostración del contrato o convención que se alega simulado; b) la legitimación, interés o derecho en el actor para promover la acción; y c) **la prueba de los actos simulatorios**. Si no se cumple con cualquiera de estos requisitos no se puede hablar de simulación.

Las consecuencias que se derivan de la simulación difieren tratándose de simulación absoluta o relativa. En la simulación absoluta no se estructura acto alguno (inexistencia del negocio jurídico aparente), en ella solo se da una pantomima realizada por los simuladores para engañar al público, con el entendido que entre ellos no habrá de producirse los efectos simulados. En consecuencia, descubierta la farsa, hay que concluir que esta fue inepta para crear, modificar o extinguir relaciones de derecho entre las partes y, por lo tanto, dicha situación debe ser restablecida a su estado anterior. Comprobada así la simulación se debe declarar que el contrato no existió, esto es, que no generó obligaciones para ninguna de las partes.

La simulación relativa presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo que atañe a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. Impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa.

4. De la resolución de los cargos de apelación de los apelantes.

Previamente se dijo y se explicó el por qué no le asiste interés o legitimación a la parte demandante para debatir los negocios jurídicos vertidos en las escrituras números: **915**; **1330**; **2381** y, **921**. Corresponde ahora a la Sala

³. C.S.J. Sala Civil. Sentencia del 11 de junio de 1991. M.P. Rafael Romero Sierra

abordar el estudio de los contratos restantes, para saber si las pruebas muestran que hayan sido simulados.

4.1. Del contrato celebrado en la escritura 117 el día 1° de febrero del 2000, en la Notaría Octava de Medellín. A folios 1 a 3 del cuaderno principal obra escritura pública número 117, del 1° de febrero del año 2000, de la Notaría Octava del Círculo Notarial de Medellín, -de la cual hoy se deprecia la declaratoria de simulación absoluta-, mediante la cual el señor Justo Fabio Díaz Arcila, vende a título de compraventa a la señora Esther Piedrahita de Toro, el derecho de dominio y la posesión sobre el apartamento 706 y parqueadero número 13, inmuebles que hacen parte de la Propiedad Horizontal Metrópoli y que corresponden a los folios de matrículas inmobiliarias números 01N-295340 y 01N-295281, por los cuales acordaron un precio de (\$14.173.000), que declaró el vendedor recibir de parte de la compradora a total satisfacción y la entrega material del inmueble se efectuó a la firma de dicho instrumento público.

Respecto de este contrato, no habrá mucho que abonar a lo ya dicho por el juez de primera instancia, ya que no existe prueba que demuestre los actos simulatorios de este negocio, por el contrario, la prueba enseña que ese contrato no tuvo una finalidad distinta a la señalada por los contratantes, tanto fue así que, como lo precisó el *a quo*, la misma demandante manifestó que tenía conocimiento de que la compradora tenía la posesión material de los inmuebles, actitud reveladora de que el señor Justo Fabio en verdad se desprendió del derecho real de dominio de esos inmuebles.

Ahora bien, como único reproche respecto de esa decisión, expone la parte actora que debe accederse a su pretensión si se tiene en cuenta que ese acto fue celebrado cuando se tramitaba el proceso de filiación, sin embargo, ese único indicio no es suficiente para probar la simulación, por lo que la demandante no cumplió con el *onus probandi* o carga probatoria, pues, sólo a ella le correspondía traer la prueba indiciaria u otras pertinentes que demostraran que el acto fue absolutamente simulado, pero no lo hizo.

Y es que resulta pertinente aclarar que la calidad de hija extramatrimonial que se reconoció a la accionante, *per se* no implicaba que a su padre Justo Fabio se le prohibiera disponer de su patrimonio, como parece entenderlo la parte actora, pues observados los hechos de la demanda respecto de este contrato, allí la parte accionante reconoce que esa venta pudo ser real, empero, que, por el hecho de haber sido reconocida como hija del vendedor, debía presumirse que la intención de su padre era la de sacar o disimular los bienes de su patrimonio para perjudicar a su futura heredera legítima, única razón por la que debía declararse la simulación absoluta (Ver al respecto folio 129 c. 1), apreciación errada de la parte actora, pues, si bien es cierto el hecho de que su padre no la haya reconocido voluntariamente, debiendo acudir a un proceso judicial de filiación que la declaró hija de Justo Fabio; sin embargo, aunque en ciertos casos, bien podría un hecho como esos ser tenido como un indicio para probar un acto simulado por su mismo progenitor, de todas maneras no resultaría un indicio suficiente que la exima de probar otros hechos que en conjunto con aquél pudieran demostrar la treta de la cual acusa a su señor padre, al aparentar ser vendedor de los bienes para ocultarlos o extraerlos fingidamente de su patrimonio y así perjudicar hacia el futuro la herencia de la hija extramatrimonial, carga probatoria con la cual no cumplió aquí la hija demandante, quien curiosa y honestamente admite que ese sería el único indicio que tiene para esgrimir contra su padre frente a dicha compraventa, por lo que debe presumirse que ese acto tuvo vengero en la libre administración del patrimonio que en vida realizó Justo Fabio, sin que al proceso se hayan traído pruebas de que esa compraventa haya sido simulada.

Así las cosas, habrá de mantenerse incólume la decisión fustigada respecto de este contrato, máxime cuando la prueba recaudada enseña que la compraventa vertida en esa escritura si tenía esa finalidad de vender el bien inmueble, hecho que de por sí aniquila los intereses de la parte actora respecto de ese negocio jurídico.

4.2. Del contrato celebrado en la escritura 507 el día 22 de marzo del 2002, llevado a cabo en la Notaría Octava de Medellín. Respecto de este contrato, habrá que reiterar lo ya dicho con anterioridad; es decir, la parte

demandante parte de la premisa de que ese contrato es simulado absolutamente, toda vez que el señor Justo Fabio realizó la venta de este bien precisamente para la época en que ella fue reconocida como hija.

Descendiendo al caso en concreto, a folios 10 y 11 del cuaderno principal obra escritura pública número 507, del 22 de marzo del 2002, de la Notaría Octava del Círculo Notarial de Medellín, -de la cual hoy se depreca la declaratoria de simulación absoluta-, mediante la cual el señor Justo Fabio Díaz Arcila vende a título de compraventa a su hija Blanca Elena Díaz Bedoya, el derecho real de dominio y la posesión sobre el local comercial 205 ubicado en el Edificio “El arriero” y que corresponde al folio de matrícula inmobiliaria número 001-204611, habiéndose acordado un precio de (\$8.305.000), que declaró el vendedor recibir de parte de la compradora a total satisfacción, mientras que también se declara que la entrega material del inmueble se efectuó a la firma de dicho instrumento público.

Ahora bien, quedó probado que el señor Justo Fabio, en aquel negocio, además de tener la calidad de vendedor, fue el apoderado de su hija Blanca Elena a través de un poder general que ésta le confirió en la escritura pública 1.645, otorgada el 4 de mayo de 1988, en la Notaría Trece de Medellín. A folio 478 y 479, obra el respectivo poder, y en lo pertinente reza: **OCTAVO:** *Para que enajene a título oneroso los bienes del (los) poderdante sean muebles o inmuebles y que tenga ya adquiridos o los que adquiriera en lo sucesivo, y para que adquiriera bienes o derechos para el (los) poderdante a título gratuito,..”*

En el interrogatorio de la señora Blanca Elena, ésta reconoció que otorgó poder general a su padre, empero, aclaró que el mismo había sido otorgado para la compra de un apartamento en la ciudad de Santa Marta y, que ella no tenía conocimiento de las demás negociaciones realizadas por el señor Justo Fabio en nombre suyo. No obstante, aceptó que la compra de ese apartamento no se llevó a feliz término y que su padre tomó ese apartamento y a cambio pondría otros bienes a nombre de ella o le devolvería el dinero, versión corroborada por los demás hermanos y por el testigo Oscar Antonio Bedoya Marín, lo que significa que la señora Blanca Elena sí tenía conocimiento de que su padre realizaba negociaciones a su nombre, solo que no se cuidó de averiguar qué tipo de negociaciones realizaba, como tampoco

se preocupó por pedirle rendición de cuentas de su administración o de revocarle el poder mediante el cual había otorgado amplias facultades para hacer todo tipo de transacciones a nombre de ella.

No obstante, lo anterior, en lo que interesa al proceso, forzoso es concluir que en el plenario no existe prueba de que el señor Justo Fabio haya realizado esta compraventa a su hija Blanca Elena con la intención de distraer el bien de su patrimonio, pues no hay prueba de que el inmueble haya continuado en posesión suya o de la familia Díaz Bedoya, máxime cuando tiempo después, Justo Fabio, a través del poder general que le otorgó su hija Blanca Elena, lo vendió a la señora Olga Lucía Barrientos, persona quien dio cuenta de cómo compró ese inmueble y que a partir de ese instante ha tenido la propiedad y posesión del mismo, prueba inequívoca de que ese inmueble salió de la administración de la familia Díaz y por eso no podemos sostener que ese negocio fuera absolutamente simulado, como tampoco se aportó prueba que se haya hecho un traspaso de la propiedad a un tercero con la orden de Justo Fabio para ocultarlo en un acto de simulación absoluta. Cosa distinta podría llegarse a concluir si el estudio del caso se hiciera desde el punto de vista de la simulación relativa y así sostener que en realidad Justo Fabio quiso favorecer a una de sus hijas donándole el inmueble, empero, como se mencionó *ut supra*, resultaría violatorio del debido proceso que el Tribunal oficiosamente abordara esa pretensión porque la misma no se desprende ni de los fundamentos fácticos ni del *petitum*.

Ahora bien, si bien es cierto el parentesco entre los contratantes es uno de los patrones de la simulación absoluta, porque es factible que el bien se radique en una persona de confianza para que luego lo transfiera, pero si bien es frecuente que en casos de simulación se acude al grupo familiar cercano para dicho fin, eso no significa que toda negociación entre parientes quede cubierta por ese manto de duda, bajo la simple razón del parentesco, máxime cuando no está prohibida la venta entre parientes.

Al respecto en CSJ SC 15 feb. 2000, rad. 5438, se sostuvo que es inaceptable:

(...) que toda negociación deba ser satanizada, so pretexto de que se realizó entre parientes o familiares, como si el vínculo emergente de la consanguinidad se erigiera en patente de corso para eclipsar, invariablemente, la seriedad y sinceridad de las convenciones, sin que medie para ello ningún examen o fórmula de juicio individual y, lo que es más decisivo, su integración armónica y concatenada con otras probanzas, aún de raigambre indiciaria. No en vano, con innegable acierto, la doctrina especializada se ha preocupado por aclarar que la relación personal o familiar de los contratantes (*coniunctio sanguinis et affectio contrahentium*), aisladamente considerada, es impotente para acreditar el acuerdo simulatorio, pues como bien lo recuerda el profesor italiano Carlos Lessona, esta circunstancia "...no basta por sí sola, no habiéndose prohibido a tales personas contratar entre sí". Incluso, en determinadas ocasiones - como lo relata el mismo profesor de la Universidad de Pisa - "el vínculo de parentesco puede tal vez probar la sinceridad del acto más bien que suministrar una conjetura de simulación" (*Teoría General de la Prueba Civil*, Reus, T. V., Madrid, 1964, pág., 420), todo lo cual confirma la imperiosa necesidad de ponderar, ex abundante cautela, cada prueba obrante en el proceso, en concordancia con otras del mismo o similar linaje (...). En consonancia con lo anotado -a fin de redondear el precitado comentario-, igualmente cumple destacar que, en la actualidad, por fuerza de novísimos mandatos constitucionales (arts. 42 y 83), el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-068 del 10 de febrero de 1999, por medio de la cual fueron separadas del ordenamiento jurídico patrio las disposiciones que sancionaban con nulidad la venta entre cónyuges, a "dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí, actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1º, que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios'".

En los anteriores términos, como la parte actora no trajo la prueba indiciaria con la cual se pueda sostener que la negociación aquí estudiada es absolutamente simulada, incumpliendo así con el deber que le impone el

artículo 167 del C.G.P, habrá de confirmarse la decisión que realizó el juez de primera instancia respecto de la negativa de esta pretensión, empero, por las razones que expone ahora el Tribunal.

4.3. El razonamiento acabado de esbozar, será el mismo para no acceder a la pretensión de simulación absoluta deprecada respecto del contrato celebrado en la escritura pública número 1559 el día 12 de agosto del 2003, en la Notaría octava de Medellín, mediante la cual el señor Justo Fabio, vendió a sus hijos: Flor María, Reinel y Blanca Elena, el apartamento con parqueadero ubicado en la Circular 3 Nro. 70-54 de esta ciudad, pues no existe prueba indiciaria que de manera concordante y convergente, demuestre que el acto sea simulado absolutamente, empezando porque tampoco el inmueble continuó en manos de la familia Díaz, como tampoco es posible analizar la pretensión bajo el rasero de la simulación relativa por lo ya ampliamente explicado.

4.4. Del contrato celebrado en la escritura número 666 el día 15 de abril del 2011 en la Notaría Octava de Medellín. Respecto de este contrato, y del cual era viable abordar su estudio desde la vista de la simulación relativa, como lo hizo el juez *a quo*, habrá de confirmarse la decisión, pues la prueba indiciaria, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, demuestran que no existió la dación en pago que se dice en la escritura pública y, a contrario sensu, quedó probado que la verdad de lo ocurrido fue una donación que el señor Justo Fabio Díaz Arcila realizó en favor de su hija Flor María Díaz Bedoya. Veamos:

Debe advertirse que para el Tribunal quedó plenamente acreditado que el señor JUSTO FABIO DÍAZ ARCILA era el líder de la familia Díaz, tal y como se dice en la demanda, afirmaciones que fueron respaldadas por su hija Blanca Elena Díaz Bedoya, quien manifestó que su papá siempre fue una persona trabajadora y era quien estaba a cargo de los negocios de maquinarias para la elaboración de calzado, actividad con la que hizo una gran fortuna, la que se incrementó con la sucesión que recibió de parte de su hermano Gustavo de Jesús Díaz Arcila.

La prueba de que el señor Justo Fabio fue heredero de esa cuantiosa sucesión, se encuentra probada en el plenario con el trabajo de partición visible a folios 446 a 449, a más que está probado que a través de esa sucesión se hizo dueño del porcentaje del bien del cual ahora se cuestiona su transferencia y que es conocido como “**PLASTITELAS**”, que en parte fue adjudicado al señor Justo Fabio y la otra parte a sus otros hermanos, precisamente, una de sus sobrinas, la señora Luz Elena Díaz Cañas, quien dio cuenta de la fortuna que recibió su tío Fabio –como ella lo llama- en aquella sucesión, incluso advirtió, que su tío recibió más de \$900.000.000 por concepto de cánones de arrendamiento acumulados, afirmación que se acompasa con lo relacionado en el hecho décimo quinto del trabajo de partición obrante a folios 448, además, dijo que su tío era el dueño de los negocios de maquinarias de calzado, y que su hija Flor era la secretaria de él y Reinel tenía como profesión peluquero.

Esa afirmación de que el negocio de maquinaria de punteadora de calzado fue iniciado y era propiedad del señor Justo Fabio, fue respaldada por el testigo Oscar Antonio Bedoya Marín, quien declaró que cuando era niño vivió en el hogar que su tío Justo Fabio tenía con Josefina, de ahí que tenía conocimiento directo de que su tío había iniciado con ese negocio de calzado desde los años 50, tiempo en el que le llevaba el almuerzo, como también dijo que tenía conocimiento de que Justo Fabio era una persona solvente económicamente y que éste, junto con su esposa, habían recibido 2 herencias.

Igualmente, la testigo Clara Eugenia del Socorro Arbeláez, quien fue vecina de la familia Díaz Bedoya, dijo que fue amiga de Reinel, Flor y Blanca Elena, que sabía que Reinel tenía como profesión peluquero, incluso dijo que él era su peluquero de costumbre, como también sabía que Flor era la secretaria de Justo Fabio y que Blanca -con quien tenía una gran amistad-, vivía en el extranjero. En su relato, advirtió que el señor Justo Fabio era la persona que había iniciado con el negocio de maquinaria de calzado, de cuya actividad había obtenido buenos réditos, tanto fue así que pagó estudio privado a sus hijos, incluso, que cuando recibió las herencias, les compró vehículos y los ayudaba económicamente.

Finalmente, también declaró el señor Sergio Danilo Uran Jiménez, quien dijo que trabajó al servicio del señor Justo Fabio en la actividad de calzado por más de 20 años, y que éste, además de ser su patrón, era el dueño de esos negocios.

En ese orden de ideas, no es cierta la afirmación que realiza Flor María Díaz Bedoya, cuando quiere hacer creer al Tribunal que ella era la dueña de los negocios de punteadora de calzado y que su papá se dedicaba a otra actividad, como lo era la venta de propiedades, pues, el único testigo que respalda lo dicho por ella es su esposo Juan Pablo Echeverri, testigo frente al cual debe prosperar la tacha de testimonio que se propuso, dado el interés que tiene para evitar que salgan airoas las pretensiones, como que sería perjudicado directo al ser el cónyuge de Flor María, además, que su versión se observa parcializada y cuando se le inquirió para que manifestara quién era el dueño de los negocios de calzado, fue dubitativo y evadió la pregunta respondiendo que a él lo contrató Flor María y que era ella la que le pagaba, siendo esto algo probable, al ser Flor María la secretaria de confianza de Justo Fabio, no obstante, lo dicho por ellos es contrario a lo sostenido por los demás testigos que desfilaron por el plenario, personas cercanas a la familia Díaz, entre las cuales se cuenta la versión de una de sus hijas, de sus primos, de los vecinos del barrio, y de trabajadores de la empresa, relatos que generan un convencimiento a la Sala de que en realidad era el señor Justo Fabio el líder de la familia Díaz Bedoya y el dueño del negocio de calzado, como también que su hija Flor apenas ejercía la labor de secretaria en la empresa de calzado y que Juan Pablo era un empleado al que Flor María había llevado a trabajar al negocio de calzado propiedad de Justo Fabio, sin que pudiera ser cierto que existieran razones para que éste hiciera préstamos en grandes cantidades a su señor padre, como para que se justificara que este hubiera de hacerle una dación en pago con una costosa propiedad.

Además de lo anterior, resulta cuestionable que la señora Flor María manifieste que ella era la dueña y fundadora de esos negocios cuando -según lo certificado por la DIAN-, únicamente empezó a declarar renta en el año 2013, curiosamente cuando la sociedad Díaz Bedoya y el señor Reinel transfirieron a ella varios bienes.

Así mismo, como se indicó en la sentencia que vía de apelación se revisa, Flor María no dio cuenta de los dineros que entregó a su padre como soporte de la obligación registrada en la escritura pública, y no pudo establecer el origen de aquella deuda ni pudo presentar algún soporte que diera cuenta de ella, pues simplemente sostuvo que iba prestando dinero a su padre para que éste sufragara los gastos médicos de su mamá Josefina, y allí entra en contradicción con lo sostenido en su propio relato, ya que se cuestiona el tribunal ¿cómo es posible que diga que le estaba cobrando a su papá el dinero que éste sufragó para atender los gastos de enfermedad de su madre, y al mismo tiempo indique que su fortuna la adquirió por una herencia que obtuvo su mamá y que la donó o regaló a ella?, por lo que las reglas de la experiencia y la sana crítica van en contravía de un comportamiento en ese sentido.

Finalmente, nótese como los testigos manifestaron que el señor Justo Fabio Díaz Arcila continuó al mando de su negocio hasta el momento en que su enfermedad le impidió seguir ejerciendo esa función, muestra de que ese inmueble continuó en su poder y de que Flor María no ejerció la propiedad del inmueble sino hasta la muerte de su padre.

Colofón de lo expuesto, los indicios son contundentes para considerar que existió como verdadero negocio una donación solapada en la controvertida escritura **666 del 15 de abril del 2011 en la Notaría 8 de Medellín**, donde dijo celebrarse una dación en pago. No obstante, en este particular, la ley permite conservar la validez parcial de ese acto, en pro de respetar ese querer oculto de los sujetos negociales, como es el preciso caso de una donación en vida, situación que se hizo patente en este litigio. Por ello, la Sala decide respetar este querer y, en concordancia con la prueba indiciaria recaudada, como ya se había anticipado, acompaña íntegramente el fallo de primera instancia, en tanto declaró la simulación relativa sobre el acto atacado, para preservar el acto jurídico a título de donación hasta un valor de 50 smlmv, sin mediar la formalidad legal de la insinuación, como lo permite el artículo 1458 del Código Civil.

4.5. Ahora bien, se hace necesario modificar lo resuelto en este punto por el funcionario, pues lo válido y a la vez restituible por parte de la donataria a la sucesión del extinto Justo Fabio Díaz Arcila, debe entenderse en término de porcentajes, es decir, que del 100% de la totalidad del inmueble que fue avaluado en la suma de **\$256.410.000,00**, el precio del derecho del **54.65%** que dijo ceder el causante, se estableció en **\$140.150.000,00** conforme la cláusula quinta del acto escritural que señala “...Que el valor que transfiere lo han tasado, en al valor de las obligaciones, o se la suma de **CIENTO CUARENTA MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS**, para todos los efectos legales...” (cfr. fl. 71 vto. cdno ppal), lo que traduce que la donación que salió a la luz a través de la prueba indiciaria, es válida hasta el monto de **\$26’780.000** (50 smlmv) que, en términos de porcentaje, equivale a **10.44%**, **calculado sobre la totalidad del inmueble**, y es sobre el cual se reconoce la legalidad del derecho de domino de Flor María Díaz Bedoya, en consecuencia, la nulidad abrigaría el porcentaje restante, que es de **44.21%** de la totalidad del inmueble, que equivale a la suma de **\$113.370.000**. En estos términos debe cancelarse la anotación respectiva en el folio **001-147539** y, registrarse en dicho folio inmobiliario, este último porcentaje **-44.21%-**, como perteneciente a la sucesión del extinto **Justo Fabio Díaz Arcila**.

4.6. Finalmente, respecto del reproche del demandante, en donde dice que la sentencia no se pronunció respecto de los frutos civiles, habrá de decirse que el Tribunal, siguiendo lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, en donde advierte que deben siempre considerarse en la sentencia, bien a petición de parte, **ora de oficio**, pues son objeto ipso facto del juicio, por lo que se procedió con el trámite en segunda instancia para procurar el justiprecio de esas sumas, lo que resultó infructuoso, como se explica a continuación.

Así, en el trámite de la segunda instancia se decretó de oficio un dictamen pericial para que se estableciera el valor de los aludidos frutos, no obstante, dicha prueba de oficio se tuvo por desistida mediante auto del pasado 03 de agosto de 2020, debido que la parte interesada **“...no gestionó la prueba que en ejercicio de la actividad oficiosa decretó este magistrado como sustanciador y ponente dentro de la audiencia de sustentación y fallo que se había iniciado el pasado 12 de marzo de 2020, es por lo que esa desidia implica tácitamente que la misma fue**

desistida y así se asumirá..., determinación esta última que, vía tutela, provocó sendos pronunciamientos de la H. Corte Suprema Justicia, donde finalmente, la Sala de Casación Laboral, terminó por darle la razón a esta Sala del Tribunal, advirtiendo la Alta Corporación en su Sala de Casación laboral que: *“...No encuentra esta Sala, reparo alguno a la decisión emitida por el Juez Ad quem de fecha 03 de septiembre de 2020, por medio de la cual, **declaró dar por desistida la prueba ordenada, mediante proveído de 12 de marzo hogañó...** (...) Ahora, frente al auto que resolvió el recurso de reposición, coincide la Sala en las afirmaciones dadas por el Tribunal convocado, que a bien tuvo denegar el recurso por extemporáneo, **dado que la sustentación del mismo se presentó el 11 de agosto de 2020, encontrándose ejecutoriado hasta el 10 de la misma data...**”⁴. Conforme a lo anterior, habrá de denegarse la apelación por este flanco.*

4.7. Lo que sí será objeto de modificación de la sentencia, será la condena en costas que en primera instancia se impuso a la parte demandante, ya que no había lugar a ella, toda vez que goza del amparo por pobre.

Colofón de lo expuesto, habrá de confirmarse la sentencia que por vía de apelación se revisa, con la respectiva modificación vertida en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que por vía de apelación se revisa, proferida el pasado 6 de marzo del 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, aunque se **MODIFICA**, el numeral **CUARTO**, para advertir que, en términos de porcentajes, el contrato de donación celebrado en la escritura pública número **666 del 15 de abril del 2011 de la Notaría Octava del Círculo de Medellín**, solo es válido hasta el monto de

⁴ CSJ STL10100-2020 Radicación no 9079 M. P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

\$26'780.000 que, porcentaje que equivale a **10.44%** calculado sobre la **totalidad del inmueble** y es sobre el cual se reconoce la legalidad del derecho de domino de Flor María Díaz Bedoya, en consecuencia, la nulidad abriga el porcentaje restante, que es de **44.21%** que equivale a la suma de **\$113.370.000,00**. Siendo este último porcentaje del equivalente a **44.21%**, el que debe registrarse como perteneciente a la sucesión del ya extinto **Justo Fabio Díaz Arcila**.

En este sentido serán aclaradas las órdenes emitidas por el funcionario de primera instancia al señor Notario Octavo de la Ciudad de Medellín y al señor Registrador competente, teniendo en cuenta para el efecto el artículo 47 del decreto 960/70 y el artículo 4° del Estatuto de Registro (ley 1579 de 2012), respectivamente.

SEGUNDO: De igual forma, se revoca el numeral **SÉPTIMO**, pues no había lugar a imponer condenar en costas a la parte actora por estar amparada por pobre. La parte restante de la providencia se mantiene incólume.

TERCERO: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia ante lo desfavorable del recurso para ambos recurrentes, al tiempo que, se itera, la parte demandante está amparada por pobre.

CUARTO: Remítase el expediente de la referencia al Juzgado de origen, previas las anotaciones de Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado