



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Ordinario (simulación)
Demandante: PABLO BUSTAMENTE BUILES
Demandado: RAÚL ALBERTO BUILES BENJUMEA Y/O
Radicado: 05001 31 03 013 2008 00508 01
Decisión: Confirma sentencia
Sentencia No: 032

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veinticinco de septiembre de dos mil veinte

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 7 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso ordinario instaurado por PABLO BUSTAMANTE BUILES contra RAÚL ALBERTO BUILES BENJUMEA, ÁNGELA MARIA CANDAMIL URREA y TOMAR BUILES CANDAMIL.

I. ANTECEDENTES

1.1. Incoa demanda declarativa el señor PABLO BUSTAMANTE BUILES en contra de RAÚL ALBERTO BUILES BENJUMEA, ÁNGELA MARIA CANDAMIL URREA y TOMAR BUILES CANDAMIL para que se

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

declare de manera principal la simulación de los actos jurídicos que constan en las siguientes escrituras: a) 1696 del 29 de septiembre de 2000 de la Notaría Diecisiete de Medellín; b) 1695 del 29 de septiembre de 2000 de la Notaría Diecisiete de Medellín, los cuales fueron registrados en los folios de matrículas inmobiliarias Nros. 001-277584 y 001-277585; y el contrato de compraventa que consta en el documento CA-13137416 del establecimiento de comercio denominado "Almacenes Alix" hoy "Almacén Alix – Aliss. Como consecuencia de lo anterior solicitó la cancelación de dichos actos tanto en la notaría citada como en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Cámara de Comercio; así como la entrega material de los mismos para la sucesión ilíquida de la señora Alicia Benjumea Cardona.

Se solicitó igualmente se declarará que el acto jurídico de constitución de fideicomiso contenido en la escritura pública Nro. 1812 del 1 de agosto de 2008 de la Notaría 5ª es simulado y como consecuencia se debe ordenar la cancelación del protocolo en la Notaría 5ª de Medellín y la Oficina de Instrumentos públicos.

1.2. Como sustento de lo pretendido, manifestó el pretensor que compró mediante escritura pública Nro. 3079 del 30 de agosto de 2007 de la Notaria 17 de Medellín los derechos y acciones a título universal que les pudieran corresponder a Jhon de Jesús, Luz Piedad y Raúl Alberto Builes Benjumea, Esteban, Verónica y Victoria Builes Sánchez, dentro de la sucesión de la señora Alicia Benjumea Cardona; relató que ésta última enajenó de manera simulada a su hijo Raúl Alberto los siguientes bienes: (i) Local Nro. 1 de la Cra. 51 A Nro. 46 36; (ii) Local Nro. 2 de la misma ubicación; y (iii) establecimiento de comercio actualmente conocido con el nombre de Almacén Alix – Aliss y los cuales se dieron mediante las escrituras, 1695 y 1696 del 29 de septiembre de 2000 de la Notaría Diecisiete de Medellín; y (iii) el establecimiento de comercio en documento

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

distinguido con el Nro. CA-13137416; afirmó que los citados actos no fueron reales ya que lo que se dijo y acordó no fue verdadero, en tanto que no se pagó ningún precio y el convenido fue casi irrisorio para la época en que se realizaron las ventas; estimó que las transferencias no fueron reales, haciéndose una simulación relativa; pues lo pretendido era donar, con el fin de engañar a terceros; señaló que el señor Builes Benjumea mediante escritura Nro. 1812 del 1 de agosto de 2008 de la Notaría 5ª de Medellín, constituyó fideicomiso a favor de su hijo Tomas Builes Candamil sobre los bienes inmuebles, acto que es absolutamente simulado, toda vez que existe retención de los bienes siendo el actual poseedor, procurando con este acto eludir los efectos de declaración de simulación de las enajenaciones hechas por la señora Alicia Benjumea Cardona.

1.3. La demanda fue admitida el 20 de noviembre de 2008, una vez notificados los demandados dieron respuesta a la demanda a través de apoderado.

Arguyeron que contra el demandante se instauró acción de simulación de la venta de los derechos herenciales aducidos, pues el señor Raúl Alberto Bustamente firmó la misma bajo error y vicio en el consentimiento, pues la intención no fue vender, razón por la cual no puede derivarse de allí derechos para incoar esta acción; manifiestan que los bienes que le fueron vendidos al resistente fueron pagados y no por el valor indicado en las escrituras, sino la suma \$120.000.000.00, sin que tratara de una venta simulada, además que se ha comportado como señores y dueños por más de 5 años en forma pacífica e ininterrumpida sin reconocer dominio ajeno; iteraron que el establecimiento fue enajenado incluso al momento en que se firmaron las escrituras, pues se tuvo la creencia que con la

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

compraventa de los bienes inmuebles también se incluía el mismo; estimaron que no es cierto que para el momento en que se celebró el contrato del bien mueble este valiera la suma de \$450.000.000.00, pues estaba en decadencia, en tanto que, la construcción del Metro de Medellín paralizó por un tiempo, afectando notablemente la zona y solo unos años después el sitio fue acreditándose llegando a ser lo que es hoy gracias al trabajo de los demandados; refirieron que la venta se hizo en bloque y las deudas que existían fueron asumidas por el demandado como parte del precio convenido; dijeron que los instrumentos fueron realizados por el avalúo catastral como se determina en la costumbre mercantil para no generar más gastos de escritura y registro; refirieron que la señora Alicia Benjumea un mes después de la negociaciones le prestó el dinero acordado para realizar refacciones a los inmuebles y surtir de mercancía el establecimiento de comercio, pues estos se encontraban seriamente afectados, los cuales fueron pagados de manera posterior, sin que se pudiera afirmar que los bienes fueron donados a los resistente por la causante; estimaron que la intención de ambas partes fue inequívoca, la señora Benjumea quería vender y el señor Builes quería comprar acordando el precio y la forma de pago, perfeccionándose el negocio, sin que se entendiera engañar a un tercero; además la señora Alicia se lucro de la venta y el resistente adquirió unos bienes sobre los cuales se ha comportado con ánimo de señor y dueño; finalmente respecto del fideicomiso advirtieron que se trató de un acto real y el hecho que Raúl Builes siga ejerciendo alguna actividad en los inmuebles obedece al ejercicio de la patria potestad que ejerce frente a su hijo.

Se opuso a las pretensiones, formulando como medios exceptivos los de *"PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD, CONTRATOS REALES LIBRES DE VICIOS,*

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

BUENA FE DE LOS DEMANDADOS, DEMANDA TEMERARIA, ENRIQUECIMIENTO SIN CUASA, MALA FE DEL DEMANDANTE, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES, OBLIGACIÓN DE RESTITUCIONES MUTUAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”.

De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante quien desestimó las mismas. Se realizó audiencia de que trata el artículo 101, se decretaron y practicaron pruebas, luego de corrido el traslado para alegar se dictó sentencia.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia del 7 de junio de 2019 el JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD MEDELLÍN dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda declarando la simulación relativa de los contratos aducidos, además la nulidad de la donación, dejándole al demandado un derecho en común y en proindiviso de los bienes; así mismo se declaró la cancelación parcial del fideicomiso solicitado y se ordenó la cancelación de los actos escriturarios y las restituciones mutuas.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, el apoderado de la parte demandada interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primer nivel, centrando su disenso en los siguientes puntos:

- Como primer reparo arguye que no es posible considerar al señor Pablo Bustamante Builes como cesionario de los derechos hereditarios de la señora Alicia Benjumea Cardona, no encontrándose

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

legitimado en la causa por activa para enervar los negocios jurídicos que fueron tildados de simulados, toda vez que si bien en la demanda se dice por parte del pretensor ser cesionario de los derechos herenciales de la señora Alicia Benjumea, no se acreditó, pues por el matrimonio de ésta con Miguel Ángel Builes Zapata se formó sociedad conyugal la cual permanece en indivisión hasta que proceda a liquidarse; advirtió que los bienes de la señora Alicia fueron adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal, por lo que todas las acciones recuperatorias de los bienes que le pertenecen a ésta sociedad una vez disuelta solo recaen sobre los cónyuges o en su defecto en los causahabientes de los gananciales de la misma, situación que no se encuentra acreditada en este asunto por parte del actor, ni se observa alguna pretensión que se haya invocado a favor o en beneficio de la masa de bienes que conformaron los esposos; estimó que todos los pedimentos van encaminados para la sucesión de la señora Alicia a quien nunca se le ha adjudicado ningún bien dentro del trámite liquidatorio; finalmente manifiesta que al permanecer indivisa la masa de bienes sociales de los cónyuges Benjumea Cardona y Builes Zapata, toda acción cuyo propósito sea reconstruir ese patrimonio debe instaurarse a su favor y por quien tenga esa potestad y que para el caso no es el señor Bustamante Builes; advirtiendo que el otro cónyuge, Miguel Ángel Builes también falleció siendo sus herederos los que tendrían interés jurídico en reintegrar el patrimonio de la sociedad conyugal, por lo que entregarle los bienes solo al pretensor como se depreca en la pretensión cuarta podría lesionar los intereses de aquellos.

- Diciente además que en la sentencia motivo de impugnación se incurrió en evidentes errores de hecho en la interpretación de las pruebas testimoniales y documentales arribadas por la parte

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

demandada, llevando a la conclusión errónea que los negocios jurídicos cuestionados eran donaciones y no compraventas como se declaró públicamente por los contratantes; refiere que no entiende de donde la Juez de instancia concluye que existió una divergencia entre el precio estipulado en la escritura y el realmente cancelado, pues de existir esto no se puede entender como donación, pues esta opera cuando no existe pago alguno; refiere que yerra la a quo al decir que no existió sustento probatorio sobre el pago del precio en cheque y efectivo en varios momentos, pues se debe distinguir entre la falta de prueba sobre la cantidad cancelada y la falta de prueba sobre pago alguno; en tanto que, en el primero de los casos se está hablando de venta y en el segundo donación; afirma que la prueba documental lo que se desprende es que los recibos que aparecen en el expediente no corresponden al pago del precio como lo entendió el Juzgado, sino al pago de un préstamo que la señora Alicia le hizo a su hijo, lo que necesariamente debe llevar al convencimiento que entre madre e hijo se hicieron otros negocios distintos y que el mismo no fue gratuito, demostrándose que Builes Benjumea pagó a su madre, desvirtuando tajantemente que el parentesco entre las partes sea sinónimo de gratuidad de los negocios jurídicos.

- Estimó que la sentencia de primera instancia contiene poco y débiles indicios para dar establecida la supuesta simulación, al considerar que los analizados por la Juez de instancia no fueron suficientes; en tanto que los móviles de éste proceso no son otros que hacer contrapeso a otro proceso civil y denuncia penal, además de otros pleitos que existen entre las mismas partes y que son de público conocimiento, lo que permite inferir que no hay una verdadera convicción sobre la gratuidad que se alega, dando cuenta de ello la inactividad probatoria del demandante; refiere que si se

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

demonstró dentro del plenario que la señora Alicia Benjumea realizó otras donaciones a sus hijos porque éstas no fueron cuestionadas y solo se dio frente a los actos con el acá demandado; concluye diciendo que no se pueden colegir una pluralidad de indicios que lleven al convencimiento que los negocios cuestionados fueron a título gratuito como se declaró.

- Aduce además que no es posible declarar la nulidad absoluta del fideicomiso civil celebrado sobre los inmuebles, pues éstos no fueron simulados y menos viciados de nulidad.

- Se condele de la consideración realizada en la providencia atacada en el sentido de tener al demandado como de mala fe desde la fecha en que fueron celebrados los negocios jurídicos, pues no existe demostración de la misma y esta solo surge de las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda con sus dichos en el interrogatorio de parte, la cual no existió, considerando que fue el Juzgador quien no analizó de manera completa, exhaustiva y lógica tales piezas procesales; estimó que en caso de existir contradicciones la mala fe debía ser declarada desde la notificación del auto admisorio y no desde la celebración de los negocios jurídicos, lo que necesariamente influye en la cuantía de los frutos que deberían ser objeto de restitución en caso de prosperar las pretensiones de la demanda; adujo que en Colombia la simulación no esta prohibida y a la fecha de celebración la señora Alicia Benjumea tenía la libre administración de sus bienes, motivo por el cual no era posible declarar la existencia de la mala fe desde la fecha en que se dio.

- Consideró que en este caso se debió acoger la excepción de prescripción adquisitiva de dominio frente a los bienes objeto de la

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

litis, toda vez que existe suficiente material probatorio que acreditan todos y cada uno de los presupuestos de la misma.

- Finalmente dijo estar en desacuerdo con el valor dado al establecimiento de comercio, pues existe prueba en proceso que era diferente, especialmente el informe del secuestre y que dio lugar a la fijar la caución para el levantamiento de las medidas cautelares, por lo que si eventualmente se llegare a resolver sobre las restituciones mutuas debe tenerse el valor asignado por el dictamen pericial (sic) los cuales se deben indexar al momento del pago

De acuerdo con lo anterior se procedió a admitir el recurso de apelación, prorrogándose el término de duración de la instancia, y por auto del 1 de julio se corrió traslado al apelante para sustentar el recurso lo cual realizó en los siguientes términos:

Siendo entonces el momento para decidir, a ello se procede previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De los presupuestos procesales y configuración de nulidades. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a abordar el mérito del asunto.

4.2. Problema jurídico. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 del Código General del Proceso, habida cuenta del carácter rogado del recurso de apelación interpuesto sólo por la parte demandada, la

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos por la parte recurrente.

En punto a ello, deberá determinarse si (i) el demandante se encuentra legitimado para el ejercicio de la acción; dilucidado lo anterior se analizará si se encuentran presentes los presupuestos axiológicos de (ii) la pretensión de simulación relativa en relación con los contratos de compraventa indicados en el libelo demandatorio, para obtener la prosperidad de la solicitada como principal, teniendo en cuenta cada uno de los disensos que la parte demandada le formuló a la sentencia objeto de azada.

4.3. De la legitimación para instaurar la acción simulatoria.

Esta figura hace referencia a la titularidad del derecho sustancial o relación jurídica sustancial objeto del proceso. Es pues esa interdependencia que se presenta entre quien cree tener a su favor el derecho sustancial en correlación con la pretensión que le lleva a aspirar a una decisión judicial en su favor.

Para precisar, la legitimación en la causa se da respecto del demandante, cuando es él la persona que de conformidad con la ley sustancial está llamada a que mediante una sentencia se prodigue a su favor una decisión que ampare su derecho material. En cuanto al demandado, tomado como el sujeto procesal contra quien se persigue el cumplimiento de una determinada conducta antijurídica, debiendo éste prestarse a su satisfacción o resistiéndose, según sea la entidad de la pretensión invocada.

Así las cosas, se advierte que la legitimación en la causa atañe a dos aspectos, de una parte, en cuanto a la relación sustancial referida a

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

alguno de los extremos de la relación jurídica de la que surge la controversia, así como con los derechos y obligaciones que se pretenden o excepcionan según el caso; y, de otra parte, con la legitimación procesal o la aptitud legal de las partes para comparecer y actuar en el proceso. Es por ello que la legitimación sustancial no es un presupuesto procesal, ya que es objeto de análisis en el fondo del asunto; mientras que la procesal si constituye un presupuesto para la sentencia que llegue a dictarse.

Es así como el artículo 1967 del C. Civil dispone que: *"El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de la calidad de heredero o de legatario"*. Lo anterior tiene relevancia, pues celebrado dicho acto el cedente conserva su intransmisible calidad de heredero que es al que responde, según sea el acto oneroso o gratuito, pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión de todo o parte de su derecho patrimonial, esto es, el real de herencia que pasa al cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes, tales como la de intervenir en la causa mortuoria, en la administración de los bienes relictos y en la de obtener que en la partición de estos se adjudique los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derechos herencial que le fue cedido.

En punto al tema, la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 20 de mayo de 1987, GJ T 188, pág. 228, reiterada en sentencia de 29 de agosto de 2016, radicado 2001-00443-01 y 13 de junio de 2019, radicado 05001 31 03 001 2003 00556 01), señaló 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

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

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..." (Subrayas propias)

4.3.1. Cumple anotar que en el caso sometido a consideración de ésta Corporación ataca la parte demandada el indebido análisis realizado por la a quo respecto de la legitimación señor Bustamante Builes para incoar esta acción, argumentando que al actuar como cesionario de los derechos hereditarios de la señora Alicia Benjumea Cardona, no acreditó, su derecho sobre los gananciales que por la sociedad conyugal creada entre ésta y el señor Miguel Ángel Builes Zapata se formó.

Debe empezar este Tribunal por afirmar que el señor Pablo Bustamante Builes mediante escritura pública Nro. 3.079 del 30 de agosto de 2007 de la Notaría 16 de Medellín, adquirió los derechos herenciales a título universal que le pudieran corresponder a los señores John de Jesús, Luz Piedad y Raúl Alberto Builes Benjumea, Juan Esteban, Verónica y Victoria Builes Sánchez dentro de la sucesión de la causante señora Alicia Benjumea Cardona, y en ese sentido lo pedido iba encaminado a la reconfiguración del patrimonio de la misma, pues los bienes transferidos se encontraban a su

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

nombre, acreditándose la legitimación para incoar la acción simulatoria, pues este entró a ocupar dentro del trámite liquidatorio de la finada la posición que los herederos con la venta le cedieron.

Sobre el particular es necesario advertir que las acciones tendientes a la reconformar el patrimonio del causante le están dadas a los herederos o a terceros que se ha visto afectados con la defraudación o desmedro que se diera de la masa herencial, sin que interese para el ejercicio de la misma la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por causa de la muerte de uno o de ambos cónyuges. Al respecto es necesario recordarle al inconforme que los argumentos expuestos para sustentar su desacuerdo no son acertados, pues los mismos se deben dar dentro del proceso sucesorio que de la señora Alicia Benjumea se lleva, conforme a lo establecido en el artículo 1821 del C. Civil; reiterándose que lo que interesa en este asunto es el ataque que a los contratos contenidos en los referidos instrumentos públicos se de, ya que afectó los derechos que tiene el cesionario en relación con la herencia, toda vez que respecto de las controversias que sobre la liquidación de la sociedad conyugal se den deben promoverse en el sucesorio.

Con todo se tiene que el actor en este asunto esta actuando como representante de la causa mortuoria, no para él, acreditándose además su calidad de cesionario de los derechos herenciales que los llamados a suceder le vendieron y en ese sentido también dentro de esta acción declarativa, legitimándose para actuar como demandante, por lo que se deben despachar desfavorablemente los reparos del recurrente que sobre el punto planteó.

4.4. De la simulación. El fenómeno de la simulación ampliamente se ha constituido como de difícil prueba, en tanto quienes a él concurren quieren que florezca ante los ojos del mundo un acto diverso del que realmente realizaron (relativa), o que aparezca como si algo hubiera acontecido cuando en verdad nada se produjo (absoluta), motivo por el cual ha sido menester de antaño acudir a la prueba indiciaria a fin de intentar desentrañar el negocio que realmente se realizó, teniendo siempre claro que únicamente se puede llegar a la verdad extrayendo conclusiones a partir de las conductas de quienes supuestamente aparentaron un negocio y de aquellos terceros que de alguna manera, aunque no fuere directamente, estuvieron involucrados en el *iter simulandi* y la base de la sentencia ha de ser, irremediablemente, la certeza acerca del hecho endilgado.

Tratándose de esta clase de acciones, corresponde al actor desentrañar la real voluntad de las partes en el contrato atacado, lo cual conseguirá, una vez logre fundar en el Juez la certeza y convicción de que el negocio es ficticio.

Al respecto, La Corte Suprema de Justicia,¹ indicó:

"...En efecto, para la jurisprudencia, la simulación "constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la

¹ Sala de Casación Civil, fallo del 11 de julio de 2000.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

función autónoma que le es inherente, ora los sujetos...(cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008] , exp. 41001-3103-004-1998-00363-01).

Más exactamente, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa)".

En consideración a lo anterior, se procede examinar si se cumplió con la carga de acreditar lo afirmado en el líbello introductor, pues de ello depende el acogimiento o no de las pretensiones; debiéndose concretar, que para acreditar la simulación sea ésta absoluta o relativa, dispone el demandante de libertad probatoria, siendo la más frecuente la prueba indiciaria. En todo caso, la que se aporte ha de ser de tal entidad, que consiga desvirtuar la presunción legal de validez que ampara el acto jurídico del que se reclama su ineficacia por simulación, lo cual exige además, según se tiene definido jurisprudencial y doctrinariamente, la acreditación de los hechos constitutivos de la causal de invalidez que comprometa su eficacia.

4.4. De la carga de la prueba y su distribución. Al respecto establece el artículo 167 del C. General del Proceso que: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar,*

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares". (Subrayas propias).

Con relación a este particular, la Corte Suprema de Justicia (SC12947-2016 del 15 de septiembre de 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco, Rad. N° 11001 31 03 018 2001 00339 01), ha advertido que el juez tiene la posibilidad de distribuir la prueba teniendo en cuenta circunstancias particulares de cada caso. Así indicó:

"En cuanto a la carga de la prueba, (...) en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria (...) el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. (...) Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código."

De lo expuesto surge, ante la exigencia de determinar la causa simulada de los negocios jurídicos atacados mediante la pretensión objeto de este proceso, que la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma, en principio y conforme a las reglas generales, que debe ser asumida por parte de los actores.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien en últimas le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (carga dinámica de la prueba), determinación a cargo del funcionario, según su criterio, aunque referido a circunstancias objetivas que develen la real posibilidad de que una u otra parte sea la llamada a ejercer ese rol.

4.5. De lo probado. Tratándose de esta clase de acciones, corresponde al actor desentrañar la real voluntad de las partes en el contrato atacado, lo cual conseguirá, una vez logre fundar en el Juez la certeza y convicción de que el negocio es ficticio. Y para iniciar, es pertinente advertir que las pretensiones de la demanda, apuntan a solicitar que se declaren RELATIVAMENTE SIMULADOS los contratos de compraventa celebrados el 29 de septiembre de 2000, realizados en la Notaría 17 de Medellín, mediante escrituras Nros. 1.695 y 1.696, entre los señores ALICIA BENJUMEA DE BUILES y RAÚL ALBERTO BUILES BENJUMEA, por medio de los cuales se transfirió la propiedad de los bienes inmuebles determinados en el libelo de la demanda; asimismo de la compraventa del establecimiento de comercio denominado “Almacén Alix”, los cuales se les dio la apariencia de venta cuando realmente constituyeron fue unas donaciones, las cuales carecen de insinuación.

En vista de la presunción de veracidad que reviste la celebración de un negocio jurídico, es necesario probar con suficiencia lo contrario. Y es lógico, porque de no ser así, existiría una deslegitimación de los actos o contratos que en el devenir de las relaciones entre las personas se daría. Por esto corresponde a quien alegue la simulación de un acto o contrato, suplir con suficiencia la carga de la prueba,

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

demostrando con absoluta certeza que sí existe la discordancia entre la voluntad interna de los contratantes y lo exteriorizado, pues si ello no llega a demostrarse la misma Corte Suprema de Justicia en sentencias de casación del 24 de junio de 1992 y 12 de agosto de 2000 ha indicado que *"habrá de estarse mejor a la realidad de aquello que se hizo público, criterio que es usual expresar con el conocido adagio latino: "In dubio benigna interpretatio adhibenda est, tu magis negotium valet quam pereat"*. Acorde con ello, el demandado debe, a su turno demostrar que cumplió con todas las obligaciones acordadas.

En consideración a lo anterior y dada la dificultad que puede traer la evidencia de dicho fenómeno simulatorio, deviene palmario que las partes pueden valerse de cualquier medio probatorio que esté autorizado en la ley, pues se presenta la denominada libertad probatoria, incluso de indicios que han de apreciarse al momento de proferir la decisión de mérito que corresponda, indicios que pueden ser múltiples, con el fin de demostrar los supuestos de hecho que se alegaron.

En razón a ello, la parte demandada, inconforme con la decisión de primer grado centra uno de sus reparos en evidentes errores interpretación de las pruebas testimoniales y documentales arribadas por ellos, llevando a conclusiones erróneas, respecto de la determinación de los negocios jurídicos cuestionados como donaciones y no compraventas, haciendo hincapié en el pago del precio; además del poco análisis de los débiles indicios para acceder a la supuesta simulación, sin tener en cuenta que los móviles que llevaron a la presentación de éste proceso no fueron otros que hacer contrapeso a otros procesos que existen entre las mismas partes permitiendo concluir que no hay una verdadera convicción sobre la

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

gratuidad que se alega, dando cuenta de ello la inactividad probatoria del demandante.

En este sentido y acorde con la jurisprudencia actual, el razonamiento indiciario, presente en los diversos medios de prueba, contribuye con mayor efectividad a construir la convicción necesaria en el juzgador en asuntos como el que concita actualmente su atención. Cuando resulta evidente que existe entre los partícipes un “acuerdo simulatorio”, aupado por consideraciones si bien no éticamente reprochables sí jurídicamente equivocadas y que despiertan espontáneas sospechas a partir del entorno familiar en que se celebran los negocios jurídicos acusados de simulación, la ausencia de sus elementos esenciales y explicaciones tan contradictorias como jurídicamente inadmisibles, deviene diáfana su declaratoria.

En el presente asunto, como ya se ha referenciado, el actor pretende que se declare que los contratos de compraventa, que a continuación se relacionan, fueron relativamente simulados:

1. Escritura pública 1969 del 29 de septiembre de 2000 de la Notaría 17 de Medellín, en donde la señora Alicia Benjumea de Builes transfiere el derecho de dominio a Raúl Alberto Builes Benjumea el inmueble identificado con folio de matrícula 001-0277584. (Fls. 4 a 6).
2. Escritura pública 1965 del 29 de septiembre de 2000 de la Notaría 17 de Medellín, en donde la señora Alicia Benjumea de Builes transfiere el derecho de dominio a Raúl Alberto Builes Benjumea el

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

inmueble identificado con folio de matrícula 001-0277585. (Fls. 7 a 9).

3. Compraventa del establecimiento de comercio denominado "Almacén Alix" que realizará la señora Alicia Benjumea de Builes al señor Raúl Alberto Builes Benjumea (Fls. 10 y 11).

Necesario resulta, con base en el material probatorio arrojado al proceso analizar si en este caso se devela de manera fehaciente el hecho oculto e íntimo que llevó a las partes a simular el contrato, y en ese sentido, debe surgir diáfana la idea de que se trata de una cadena de negocios jurídicos realizados entre familiares, debiendo demostrarse el indicio "**causa simulandi**", esto es, la existencia de una inequívoca intención por parte del señor Raúl Alberto Builes Benjumea de defraudar la sucesión de la señora Benjumea de Builes, además de los posibles motivos o el interés que llevó a las partes a hacer un contrato simulado y dar apariencia a un negocio que no existió, representando este indicio un elemento esencial y caracterizante de éste tipo de pretensión.

En este orden de ideas, es clara la jurisprudencia en determinar que el requisito inequívoco para que esta acción prospere es el acuerdo entre las partes de realizar un negocio aparente y darle vida frente a terceros. Al respecto, ha dicho la sala de casación civil de la Corte suprema de justicia²:

*"En la doctrina se alude a ciertas condiciones que debe reunir la simulación; así el profesor De La Morandiere hace referencia a las siguientes: **Primera.** Las partes deben **estar de acuerdo** sobre el contrato que ellas celebran en realidad (...). **Segunda.** El acto secreto debe ser contemporáneo del acto*

²Sentencia de mayo 6 de 2009, expediente 00083

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

*aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. **Tercera.** El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación. El mismo autor señala que la simulación puede recaer sobre diversos elementos del contrato. Sobre el objeto (...), sobre la causa (...), sobre la persona de uno de los contratantes (...)" (resaltos fuera del texto).*

Bajo esta perspectiva, es claro que, para que un negocio pueda ser considerado como simulatorio se requiere el conocimiento de ambas partes, tanto del negocio público como del privado (el que realmente quieren las partes), ambos actos deben ser simultáneos, el negocio jurídico secreto no debe ser revelado por el acto que se aparenta realizar ante los demás. En voces del jurista Ospina Fernández³: *"...la simulación consiste en el concierto de dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar también mediante una declaración pública, una convención, realmente celebrada con el ropaje de otro negocio diferente. De la definición trascrita se colige la existencia de dos formas en que puede operar la simulación; absoluta y relativa. Es la simulación absoluta, **un acuerdo entre dos o más supuestos contratantes**, con el fin de declarar una voluntad externa aparente para fingir ante el público la existencia de un acto o negocio jurídico que en realidad, es decir; en el fuero interno de los contratantes nunca se quiso realizar y, cuyo único propósito es defraudar terceros ajenos a la convención. Son las características de la simulación sea en su acepción absoluta o relativa: a) La discordancia entre la voluntad interna de los contratantes, con la externa declarada. b) El concierto simulatorio, y c) El engaño a terceros ajenos a la negociación contractual. **Así las cosas, cuando confluyen estos tres supuestos de hechos podemos afirmar que se estructura la figura axiológico-jurídica: Simulación"**.*

Al lado de los citados requisitos, se analizarán, tanto las pruebas arrimadas al plenario como la indiciaria para determinar realmente

³ Espina Fernández, Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. 3ª edición, Editorial Temis S.A. 1987. pág. 115 y siguientes.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

cómo fue la negociación a que se ha referido en esta providencia y determinar si el acto fue real como lo solicita el recurrente.

Sobre estas ventas el señor PABLO BUSTAMANTE BUILES, demandante, afirmó que su tío siempre fue de los afectos de su abuela Alicia Benjumea, quien le apadrinaba establecimientos de comercio y le hacía donaciones para que el subsistiera económicamente, sin que se le interrogará sobre el conocimiento de los contratos celebrados y atacados en este proceso

Por su parte el señor RAÚL ALBERTO BUILES BENJUMEA sobre los actos realizados con su madre afirmó que para los años 1998 y 1999 contaba con suficiente patrimonio y activos fijos, con buena solvencia económica, pues se encontraba desempeñándose como constructor; además poseía dinero en efectivo, CDTs y cuenta corriente; indicó que adicionalmente se dedicaba a la fabricación y venta de muebles por espacio de 12 años, además de lograr hacer unos ahorros en su carrera deportiva profesional como futbolista hasta el año 1989 época en la que se retiró; finalmente manifestó que percibió ingresos en el manejo de restaurantes en compañía del señor Miguel Molina Aristizabal; destaco que el dinero lo depositabas en las cuentas que poseía en la Banco de Bogotá y Conavi en su momento; señaló que para los años 1998 al 2000 tenía un inmueble en la urbanización Crucero del Sur, además de la posesión desde 1986 de una propiedad ubicada en la Cra. 80 Nro 53-41-39-37-35 (sic), en donde tenía un establecimiento de comercio para exhibición de muebles y fabricación de los mismos; reseñó además que en el cuarto piso de ésta edificación tenía un negocio de estampación de diferentes artículos para hotelería y restaurantes llamado Scogran; vehículo tipo camioneta Chevrolet Luv, Nissan Patrol, moto Yamaha y Yate de 15

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

pies ubicado en la representa El Peñol; refirió que dentro del inmueble, debiendo declarar renta sobre los mismos; relató que en el año 2000 realizó con su madre compra de los inmuebles y el establecimiento de comercio objeto de este proceso.

Adujó que los bienes adquiridos por él para la época en que se dio la negociación no superaba ciento veinte millones de pesos, debido a la depresión que existía en el sector en que se encontraban ubicados; pues para esa época se estaba inaugurando el metro; resaltando que se presentaban problemas de movilidad, la existencia de una casa de citas y donde concurrían peligrosos personajes.

Señaló que acordó con su madre el valor *"...basado en lo que lastimosamente estaba mal construido por falta de conocimiento de la persona con quien mi madre había iniciado la construcción (...). Ya acordamos mi madre y yo, de un valor de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS, debido a lo que había construido que era solamente un piso primero en obra blanca y un segundo piso en unas condiciones deplorables, puesto que su fachada estaba en obra negra y ventanas tapadas con rejas de patio (...)"*; relató que comenzó a poseer dicho bien desde 1996, pues su progenitoria les ofreció a sus hermanos Omar, Luz Piedad y John de Jesús el mismo, quienes en alguna oportunidad lo tuvieron, pero luego desistieron, llegando en ese año a una negociación con su madre. Refirió que no solamente pagó el valor catastral que para ese momento era aproximadamente de sesenta y dos millones de pesos, sino un valor total de ciento veinte millones, más veintitrés millones de pesos aproximadamente del valor del establecimiento de comercio que no se incluyó cuando se realizaron las escrituras públicas, cantidad de dinero que correspondía a la construcción y el valor comercial que tuviera en ese momento el sector.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

Finalmente, sobre la forma de pago afirmó que fue en cheques y de contado en diferentes momentos, empero en el año 2000 cuando adquirió el establecimiento y los inmuebles dichas sumas ya estaban canceladas; contó que en el año 2004 al realizársele una entrevista a la señora Benjumea de Builes ella indicó que el establecimiento de comercio era de sus hijos Raúl y John.

La codemandada ÁNGELA MARIA CANDAMIL URREA refirió que para el año 2000 se encontraba casada con el demandado; además que dentro de la sociedad conyugal existían activos; sobre la constitución del fideicomiso sobre unos bienes inmuebles mediante escritura pública Nro. 1812 el 1 de agosto de 2008 de la Notaría 5ª de Medellín se realizó con la finalidad de proteger a su único hijo Tomas Builes; iteró que no es cierto que la señor Benjumea de Builes hubiese manifestado que el Almacén Aliss hubiese sido donado a sus hijos y nietos como herencia; fue enfática en afirmar que su esposo para el periodo comprendido entre los años 98 a 2000 si tenía capacidad económica para adquirir los bienes objeto de este proceso; niega que el valor comercial de los mismos ascienda a la suma de quinientos millones de pesos en esa época; refirió que su cónyuge tenía capacidad económica debido a que era comerciante y constructor civil, contando con ahorros y bienes; señaló que para esa época ella igualmente poseía activos tales como cuentas de ahorros, liquidaciones de su trabajo, prestando plata a interés; además de poseer un vehículo e independencia económica.

Atestó la señora MARÍA RUTH BENJUMEA DE DAVID hermana de la señora Benjumea de Builes sobre las ventas afirmó: *"...Alicia me contaba todo, yo se que Alicia me dijo que le iba dar a Raúl el hijo, que le iba a dar (...) el local y el negocio que tenia porque estaba muy aburrida, bregando a tanto*

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

administrador. (...) ya después le regaló a Raúl la mercancía y le regaló los locales que es que no recuerdo cuales locales (...) porque Raúl no tenía nada, para que Raúl estuviera ahí con la señora que era muy trabajadora...” . Agregó que conoció los locales, pero que en la actualidad ha perdido mucho la memoria; señaló que fue administradora del establecimiento de comercio Almacén Aliss y allí se comercializaban zapatos y vestidos de confecciones; adujo que en la actualidad esos bienes los tiene Raúl, porque su hermana le comentó que se los había regalado; afirmó que los bienes que el demandado poseía fueron regalados por la señora Alicia; manifestó que la señora Alicia a pesar que hacía compraventas lo que realmente realizaba era donaciones, pues también le regalo un local a ella y otro hermano; agrega que realmente no recuerda si el demandado tenía o no bienes para la fecha de la negociación; aclaró que todo su conocimiento es por los dichos de la señora Alicia Benjumea; aseguró que no se pagó el precio, pues si hubiera sido así su hermana se lo hubiese contado.

Depuso el señor CARLOS MARIO AGUDELO QUICENO quien manifestó que: *“Yo se que Raúl le compró a Doña Alicia Benjumea Builes unos locales o sea dos locales, uno en toda la esquina del Pasaje Vásquez y el otro en toda la esquina del pasaje Carabobo (...) lo antes lo se porque yo hice una sociedad con Doña Alicia Benjumea Builes para la compra y venta de Zapatos en el local 132 del pasaje Carabobo, eso fue en 1992 (...) A partir del 97-98 más o menos Doña Alicia me dijo que le había vendido esos locales a Raúl (...) y desde ese momento empecé a pagarle los arriendos a Raúl...”* Señaló que la sociedad terminó en el año 2000 y el demandado le pagó lo que tenía de mercancía y los gastos que había realizado en el local; relató que en el año 2006 o 2007 realizó otra sociedad con el demandado, conviniendo que él pagaba la mitad de la mercadería y la mitad de las deudas a los proveedores; adujo que el propietario de los locales era Raúl porque así se lo comunicó doña Alicia en una carta; refirió que el demandado

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

para el año 2000 tenía negocios con él y administraba el establecimiento de comercio Alix, asegurando que su situación económica para esa fecha era buena, poseía un vehículo y un buen apartamento el cual conocía; adujo que para el año 2000 el valor comercial de esos bienes oscilaba entre los doscientos y doscientos cincuenta millones de pesos los dos locales; refirió que Raúl además de esos locales, poseía en la 80 una mueblería y era constructor de cabañas en Costa Rica; dijo además que tuvo conocimiento que el pretensor poseía cuentas bancaria en el Banco de Bogotá y en el Banco de Colombia; iteró que para la época de la negociación el accionado si tenía capacidad económica; señaló que los demandados se encuentran en los locales objeto de esta demanda desde 1996 o 1997 aproximadamente y era la persona encargada de realizar las reformas y mejoras a los locales; finalmente manifestó que los locales fueron reparados por Raúl, debido a que luego de la construcción del Metro presentaron averías, además construyó un tercer piso que no existía antes de a venta; narró que tuvo varios altercados con el demandado por el manejo de los empleados y que después de la muerte de la señora Alicia por un dinero que le debía a ésta; refirió que dichos locales se encontraban en mal estado de conservación, además que estar contiguo a un prostíbulo.

La señora MARGARITA MARIA DAVID BENJUMEA sobre las ventas atacadas advirtió que no tuvo conocimiento de las mismas, pero si advirtió que lo que Raúl posee es por que su tía Alicia se lo dio, incluidos los bienes acá descritos; aseveró que el demandado no canceló suma alguna de dinero por esos inmuebles, circunstancia que conoce que tiene desde que estaba viva su tía; dijo que el resistente siempre se ha dedicado al manejo de los locales; afirmó que los accionados tenían apartamento, vehículos y otros locales;

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

advirtiéndolo que por su manera de vivir se podía concluir que tenía solvencia económica desde el año 1998; adujo que todos los recursos provienen de los inmuebles que se hace referencia en este proceso; señaló que establecimiento de comercio fue un regalo que su tía le realizó al demandado; adujo que todo su conocimiento es por los dichos de su tía Alicia; manifestó que tuvo algunos inconvenientes por una propiedad contigua a otra que poseía el demandado, pero no fue más que un malestar.

ANA TILDE BUILES DE HENAO adujo que los bienes objeto de este proceso fueron regalados por Alicia Benjumea a su hijo Raúl Builes; dijo que la señora Benjumea en su presencia indicó que ya había repartido sus bienes a sus hermanos, hijos y nietos; describió que el señor Raúl tuvo un establecimiento de comercio, consistente en una mueblería; señaló que los resistentes tenían varios bienes. Declaró igualmente ALEXANDRA MILENA SANTANA ARANGO proveedora de los demandados estimó que el señor Raúl Builes era el encargado del Almacén Aliss, pues vivía cerca de los mismos; afirmó que el local ha sido reformado; señaló que los demandados son los propietarios de esos locales.

Atestó LUZ PIEDAD BUILES madre del demandante quien sobre el negocios atacado afirmó que los predios a los que se ha hecho referencia en este proceso fueron regalados por su madre al señor Raúl Builes; iteró que el resistente siempre fue el administrador de esos bienes; relató que el dinero percibido por la señora Alicia no se debió a un pago, sino a la exigencia de su padre por la donación realizada por ésta a su hijo; manifestó que el establecimiento de comercio igualmente fue donado al accionado; adujo que el conocimiento sobre estos hechos lo tiene porque su madre se lo

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

contó; narró que su madre ofreció entre sus hermanos esos bienes, pero se lo dió a Raúl porque sabia que era el único que podía continuar con él; relató que su madre cuando les regalaba bienes lo hacia mediante compraventas.

De la prueba testimonial recaudada a instancia de la parte demandada se puede resaltar lo siguiente:

La señora MARIA FELICIDAD GUTIERREZ VARGAS sobre los actos escriturarios atacados indicó: *"...con ese establecimiento yo se que Doña Alicia lo negoció con Raúl, (...) en el año 96 o 97. (...) Doña Alicia se lo iba a vender a Raúl porque el almacén ya estaba muy caído y hacía falta quien le pusiera mano, quien lo administrará bien. (...) pero el negocio lo hicieron ellos, el sitio no lo sé, la fecha no lo se, pero yo si oí a Doña Alicia que le decía a Raúl que le fuera recogiendo abonitos para lo de la compra del almacén, no sé si Raúl le compró a Doña Alicia otro negocio. Lo antes lo sé porque yo trabajaba con Alicia y Raúl".* Afirmó que posteriormente se enteró que la señora Bastamente le realizó la escritura a Raúl; respecto del pago del precio dijo: *"Cuando yo estuve trabajando allá yo me daba cuenta que Raúl le hacía abonos a Doña Alicia, los abonos no se los valores, ni se cada cuanto se los hacia".* Adujo que si se trataba de abonos porque en varias oportunidades la madre del demandado lo requirió para el pago de uno emolumentos, situación que se dio antes del año 2000; señaló que antes del año 2000 el resistente trabaja en compañía vendiendo zapatos y tenía una mueblería en la 80, además tenía un almacén de zapatos en Cúcuta; manifestó que tenía otros puntos de venta de zapatos en el centro; narró que el señor Builes Benjumea poseía su carro y una cuenta bancaria en el Banco de Bogotá; no supo indicar cuánto fue el valor de la venta ni cuanto dinero recibió la causante.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

MARTHA OLIVA JARAMILLO LOPERA reveló que tuvo conocimiento de la venta realizada por Alicia a Raúl no solo del establecimiento de comercio sino de los inmuebles; sin embargo no supo como se llegó a esa negociación y el precio pactado; señaló que actualmente el propietario es el resistente; afirmó que el precio se canceló mediante abonos debido a que: *"...Doña Alicia iba y le decía a Raúl: acuérdesese pues, recójame la platica y Raúl decía que había que recogerle el abono a la mamá"*; agregó que no se enteró del valor de los dineros entregados, pero si que el demandado recogía para darle plata a la mama, iterando que no supo cuánto fue el valor que se pagó por cada uno de ellos, sobre la situación económica del resistente afirmó que siempre ha estado al frente de almacenes.

Por su parte el señor JUAN ESTEBAN BUILES SÁNCHEZ historió que su abuela Alicia Benjumea le contó que le había vendido el negocio y los locales a Raúl y Ángela, siendo los actuales propietarios, pero sin saber cuáles fueron los términos y porque valor; afirmó que la venta se hizo mediante escritura, además que ese negocio se terminó de pagar a finales de 1999 principios del 2000; respecto de la situación económica de Raúl afirmó que tenía varios negocios, propiedades, apartamentos y locales, hasta un restaurante tuvo.

NORA ELENA VÁSQUEZ FAMAYA arguyó que los bienes objeto de este proceso fueron vendidos al señor Raúl, debido a que ella fue la que acompañó a la señora Alicia Benjumea a la Notaria Diecisiete; afirmó que el resistente en algunas ocasiones le envió dinero a la señora Benjumea para abonarle a la compra de la propiedad; manifestó que las cantidades oscilaban entre los dos y los siete millones de pesos entre los años 1996 a 2000; adujo que el valor de la venta se hizo por ciento cuarenta o ciento cincuenta millones de pesos; recordando

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

que la causante pedía ciento ochenta millones, pero se concretó ese valor los el deterioro de los locales; dijo que Raúl ha reformado y mejorado los locales; refirió que Alicia Benjumea no firmó recibos de las sumas de dinero que recibía; estimó que si se realizaron las escrituras fue porque la totalidad del precio fue cancelado; narró que los demandado tenían solvencia económica para la fecha de la negociación; finalmente refirió que Raúl ayudaba económicamente a su madre.

CARMEN ALICIA MOLINA DE FONTALVO iteró que los resistentes son los propietarios; señaló que Benjumea de Builes estaba vendiendo los locales, pero estaba pidiendo mucho dinero, razón por la cual los negoció con Raúl y Ángela; dijo que entre ellos negociaban en la suma de ciento ochenta millones de pesos, pero se ofreció por parte del resistente ciento treinta millones de pesos; manifestó que Raúl le comentó que estaba pagándole los locales a su madre, pero no tuvo conocimiento de cuanto realmente se canceló, en que forma y cuando; reiteró que los demandados tenían solvencia económica y cuentas bancarias; finalmente arguyó que para el 2008 la administración de los locales la tenía Ángela.

Atestó HERNÁN FELIPE BARRIENTOS GÓMEZ quien afirmó que no tenía conocimiento de los negocios objeto de este proceso, pero sí que Raúl Builes le manifestó que la madre de éste se sentía muy satisfecha por haberle vendido el establecimiento de comercio a su hijo, pues éste le dio una proyección muy grande tanto en el desarrollo comercial como en la planta física; adujo no tener conocimiento del precio que se canceló por esos bienes, ni sobre las negociaciones que se realizaron sobre el mismo; estimó que para el año 2000 el resistente tenía buena capacidad económica; adujo que

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

los demandados llegaron al establecimiento desde 1995 realizándole reformas al mismo para cambiar de objeto social.

IVÁN DARIO SOTO SOTO manifestó que el propietario de los locales y establecimientos de comercio es el señor Raúl, quien transformó la estructura de los mismo, pero advirtió que no tuvo conocimiento de las negociaciones realizadas, el precio pactado y si se efectuó el pago; señaló que en el año 2000 el resistente trabajaba en el Almacén Alix; dijo no saber nada de la situación económica de los resistentes.

IVÁN DARIO AGUDELO GOMEZ advirtió que en alguna oportunidad la señora Alicia Benjumea le consultó sobre el precio del establecimiento de comercio Alix, pues se encontraba negociándolo con Raúl; adujo que ella le manifestó que si podría valer ciento ochenta millones de pesos, pero que el consideró que era un precio muy alto, debido a que el sector estaba muy deprimido; manifestó que opino que sobre el valor comercial estimándolo en ciento veinte millones de pesos; no obstante adujo que no tenía conocimiento si habían firmado algún documento; señaló que posteriormente doña Alicia le comentó que le había vendido a Raúl pero no supo la cantidad; iteró que quien administra los bienes es Builes Benjumea; refirió que el resistente se tenía diferentes actividades, pues tenía una mueblería y un restaurante; sobre la solvencia económica de accionado aseveró que era persona con buena capacidad económica por los bienes que poseía; refirió que en el año 2006 fue que tuvo la conversación con Alicia Benjumea; refirió que el demandado ha realizado mejoras al bien.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

Declaró JAIME ALBERTO AGUDELO QUICENO indicando que Alicia Benjumea le contó que había vendido el Almacén a Raúl entre los años 1996 a 1997, empero no supo el valor ni la forma en que se canceló; refirió que Builes Benjumea realizó mejoras al bien; adujo no conocer de la situación económica del señor Builes.

RODRIGO ALONSO GONZALEZ RESTREPO indicó que para los años 96 y 97 Raúl estaba negociando el bien con la señora Alicia; refirió que en alguna oportunidad le entregó dinero por la compra de esas propiedades, debido a que él le prestaba dinero al resistente el cual era para pagar la propiedad que estaba comprando; adujo no saber el monto de la negociación, ni la forma en que se realizó el mismo; relaciona las mejoras realizadas al local.

JHON DE JESUS BUILES BENJUMEA hermano del demandado sobre el negocio objeto de las pretensiones afirmó: *"Esas propiedades son de Raúl Builes, porque en el año 97 yo estaba interesado en esas propiedades, cuando mi madre Alicia me dijo que ya había vendido y le dije que a quién y me dijo que, a Raúl Builes, donde me dijo que el negocio ya estaba hecho..."*; adujo no saber el precio de la venta ni la forma en que se canceló; señaló que para la época de la negociación los demandados poseían carros, apartamentos y el establecimiento de comercio mencionado; respecto de su solvencia económica afirmó que los resistentes tenían bienes; iteró que no supo cuando dinero debía darle Raúl a Alicia; refirió que el sector en donde se encontraban ubicados los locales era malo; además el estado de conservación del bien era muy deficiente; adujo tener conocimiento del pago del precio porque cuando le solicitó dinero a su madre esta le indicó que fuera donde Raúl para que se lo diera, indicándole que era del negocio que tenían juntos, enterándose además que se canceló la totalidad del valor convenido.

LUZ MARÍA DE FÁTIMA SANCHEZ MONTOYA afirmó que Alicia Benjumea le solicitó que le ayudará a vender el Almacén Alix en la suma de ciento ochenta millones de pesos; no obstante, para cuando alguien se interesó ella le manifestó que ya lo había vendido a su hijo Raúl; relató que estuvo presente cuando el demandado le entregó parte del precio a la vendedora el cual según le insinuó la señora Benjumea fue en la suma de ciento cincuenta millones; señaló que no tuvo conocimiento de los negocios que giraron alrededor de los bienes objeto de este proceso; iteró que Raúl Builes tenía solvencia económica; refirió que los accionados realizaron mejoras al bien.

VICTORIA EUGENIA BUILES SANCHEZ arguyó que toda la familia tuvo conocimiento de la venta que su abuela le hizo a su tío Raúl; relató que Raúl empezó a laborar desde el año 95 o 96; dijo constarle dos de los abonos realizados al pago del precio que sumaban doce millones de pesos, conocimiento que tiene los dichos de su abuela; refirió que lo que motivo a la señora Alicia a vender fue la necesidad de descansar de tanto negocio y trabajo; además por la tristeza por la muerte del padre de la declarante; estimó que el precio acordado fue la suma de ciento cincuenta y cinco millones de pesos; manifestó que el pago se realizó en efectivo, constándole dos de los pagos realizados por el demandado; confirmó la buena solvencia económica en ese momento del señor Raúl Builes; refirió que el sector en donde se encontraban ubicados los inmuebles era deplorable, así como el estado de conservación de los bienes, los cuales fueron mejorados por su tío.

En este punto es necesario advertir que varios de los testimonios evacuados a instancia de la parte demandante fueron tachados de

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

sospechosos y específicamente los de los señores María Ruth Benjumea de David, Carlos Mario Agudelo Quiceno, Margarita David Benjumea, Alexandra Milena Santana Arango y Luz Piedad Builes; no obstante, conforme al Art. 211 del C. General del P. y como lo advirtiera el Juez de Primera instancia no están llamados a prosperar, en tanto que, sus dichos se acompasa con el resto de la prueba oral y en la medida que cada uno tuvo conocimiento de los hechos, sin que se advierta animadversiones en contra de las partes.

Ahora bien, es posible en este asunto aseverar, de los medios de convicción aducidos en el plenario y referentes a la **causa** que llevó a la señora Alicia Benjumea de Builes a simular relativamente las compraventas atacadas mediante la pretensión puesta en conocimiento de la jurisdicción y que ahora por vía del recurso vertical se aborda frente a la decisión que puso fin a la primera instancia, que el demandante logró acreditar con suficiencia que existiera un propósito definido por parte del causante de ocultar el negocio jurídico que realmente quería realizar. Lo anterior tiene su génesis en inexistencia de conexión de la forma en que se realizó la negociación vertida en los actos escriturarios contenidos en las escrituras pública Nros. 1695 y 1696 del 29 de septiembre de 2000 de la Notaría 17 de Medellín y de la compraventa realizada por documento privado marcado con el Nro. CA-13137416.

Al respecto existe un número plural de testigos que afirmaron al momento de rendir su declaración que la señora Alicia Benjumea Builes acostumbraba a “regalar” a sus hijos, nietos y hermanos sus bienes; además de la falta de prueba del precio establecido, pues no se pudo identificar realmente el valor por el cual, según el demandado, adquirió los bienes. Es notable la falta de prueba de la

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

necesidad de la actora de vender, pues se demostró con suficiencia que poseía solvencia económica para subsistir y solo quería ayudar a su hijo, como lo hacía con todos los miembros de su familia.

En este sentido, de las declaraciones rendidas por los testigos se puede afirmar que efectivamente el querer de las partes fue realizar una donación y no una compraventa como se dejó plasmado en los contratos objeto de este proceso. Es así como la señora Ruth Benjumea de David es clara en afirmar que ... *Alicia me dijo que le iba dar a Raúl el hijo (...) el local y el negocio que tenía porque estaba muy aburrida, bregando a tanto administrador. (...) ya después le regaló a Raúl la mercancía y le regaló los locales (...) porque Raúl no tenía nada, para que Raúl estuviera ahí con la señora que era muy trabajadora...*; por su parte los señores Margarita María David Benjumea, Ana Tilde Builes de Henao y Luz Piedad Builes, fueron contundentes en afirmar que la señora Alicia Benjumea tenía por costumbre donar a sus hijos, nietos y hermanos los bienes que poseía; adicionalmente advirtieron que los inmuebles y el establecimiento de comercio objeto de este proceso fueron ofrecidos por parte de la señora Benjumea a todos sus hijos, sin embargo solo se interesó por el Raúl Builes, pues desde el año 1996 lo administraba.

Es de resaltar que, si bien los demás testigos Carlos Mario Agudelo Quiceno, María Felicidad Gutiérrez Vargas, Martha Oliva Jaramillo Lopera, Juan Esteban Builes Sánchez, Nora Elena Vásquez; Carmen Alicia Molina; Hernán Felipe Barrientos Gómez, Iván Darío Agudelo Gómez, Jaime Alberto Agudelo Quiceno; Rodrigo Alonso González Restrepo, Jhon de Jesús Builes Benjumea; Luz Marina Sánchez; y Victoria Eugenia Builes Sánchez afirmaron que la señor Alicia Benjumea vendió a su hijo Raúl Builes, los mismos tienen un

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

conocimiento distorsionado, pues sus dichos corresponden a relatos de otras personas, sin que sea propio; además fueron enfáticos en afirmar que no tenían conocimiento de las negociaciones realizadas ni el precio pactado o si fue cancelado o no.

En este sentido, resulta necesario afirmar que: (i) la señora Alicia Benjumea de Builes en el tiempo en que se realizaron los actos podía disponer libremente de sus bienes, pues pese a la existencia de la sociedad conyugal con Miguel Builes, ella era la titular del derecho de dominio; (ii) tenía por costumbre ayudar económicamente a su familia y allegados, y así quedó determinado de la prueba oral; (iii) todas las negociaciones realizadas siempre las legalizaba mediante compraventas, constituyéndose en un hecho consuetudinario en la causante; y (iv) el demandado no alcanzó a demostrar que pagó el precio que se dijo fue convenido.

Respecto del **pago del precio**, es necesario resaltar que, todo negocio jurídico tiene como función regular los propios intereses, en el caso de la compraventa, éstos tienen un fondo patrimonial que presupone de sus autores determinados condicionamientos adecuados. Si bien es cierto que el contrato, en cuanto a núcleo de obligaciones, es ante todo un simple acto volitivo y por lo tanto psíquico, independientemente de cualquier prerrequisito patrimonial, no es menos cierto que como vehículo de prestaciones, comporta unas realidades económicas inocultables, sin las cuales sólo habría perfección, pero no consumación, precisamente por el carácter conmutativo y oneroso de la compraventa.⁴

⁴ MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 2011. p. 190.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

Para probar lo anterior, aportó como prueba documental el demandado las siguientes.

- Recibos de caja de los meses de mayo y agosto de 2007, y julio de 2005 en donde la señora Alicia recibe del señor Raúl Builes por valor de \$1.710.000.00 (Fls. 52).

- Letra de cambio en donde el señor Benjumea Builes se obliga a pagar a Alicia Benjumea la suma de \$80.000.000.00 (Fls. 68);

- Consignaciones realizadas a la señora Alicia Benjumea así: (1) por valor de \$1.560.000.00 el 11 de mayo de 2005; (2) \$450.000.00 el 24 de mayo de 2005; (3) \$659.000.00 el 20 de mayo de 2005 (fls. 54 frente); (4) \$373.000.00 el 16 de junio de 2006; (5) \$834.000.00 el 23 de junio de 2005 (Fls. 54 vuelto); (6) \$1.200.000.00 del 28 de marzo de 2005; (7) \$1.200.000.00 del 8 de febrero de 2006; (8) \$1.210.000.00 del 24 de enero de 2006; (9) \$500.000.00 el 19 de septiembre de 2006; (10) \$3.000.000.00 el 18 de julio de 2006; (11) \$1.200.000.00 el 12 de mayo de 2006 (fls. 55 frente y vuelto); (12) \$8.000.000.00 el 27 de diciembre de 2006; (13) \$3.000.000.00 el 27 de diciembre de 2006; (14) \$1.200.000.00 el 30 de noviembre de 2005; (15) \$1.200.000.00 el 26 de octubre de 2006 (Fls. 56);

De manera que, resulta evidente que estos documentos no pueden tenerse como parte de pago del precio acordado, en tanto que el demandado fue claro en el interrogatorio de parte rendido por él, que al momento de la realización de los actos escriturarios ya había cancelado el valor acordado entre él y su madre con cheques y efectivo; adicionalmente si bien el pago con títulos valores es posible, como lo establece el artículo 882; en los actos atacados nada se dijo

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

sobre esto, por lo que no puede aseverarse que dicho documento pueda constituirse como prueba del pago.

Ahora bien, respecto de los comprobantes de ingreso del 7 de octubre de 2005 por valor de 11.500.000 a favor de Alicia Benjumea y Raúl Builes por concepto de abono a conciliación realizada para finalizar sociedad con Calzado Amglo y entrega de local (Fls. 53); del 1 de febrero de 2006 por valor de 20.000.000 a favor de Raúl Builes por concepto de abono a conciliación realizada para finalizar sociedad y entrega de local (Fls. 53); y del 2 de febrero de 2006 en este mismo sentido por valor de \$8.000.000.00 (fls. 53 vuelto); corresponden a dineros cancelados por el señor Carlos Mario Agudelo Quiceno a los contratantes por una sociedad que tenían y que fuera terminada, por lo que ni siquiera pueden ser tenidos en cuenta para la demostración de pago alegado.

Adicionalmente, si bien se informó de la estabilidad económica del actor ésta tampoco se fue demostrada, pues no se aportaron extractos bancarios en donde se demostrará que para la fecha en que se suscribieron los actos escriturarios el resistente contaba con recursos suficientes o por lo menos que hubiese realizado a la señora Alicia Benjumea algún desembolso por el precio acordado, pues recuérdese que este afirmó haber pagado el cheque y efectivo, de lo cual no obra ninguna probanza en el plenario.

Bajo esta perspectiva, resulta imposible determinar que efectivamente se dio un pago del precio acordado, por el contrario se alcanzó a demostrar que para la fecha de la negociación el señor Raúl Builes era el administrador de los bienes, razón por la cual su madre decidió donárselos, como acostumbraba a hacerlo.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

Analizado lo anterior, continuando con el examen de los indicios probados en este caso, se puede afirmar que se demostró el **"afectio"**⁵ relacionado con el parentesco de afinidad, al corroborarse que los actos se realizaron entre madre e hijo, lo que hizo factible un acuerdo encubierto, que motivó a las partes a realizar de manera subrepticia un contrato de compraventa, cuando en realidad como se demostró era una donación.

Resulta relevante en este caso el indicio **"Habitus"**⁶, toda vez que como se demostró la causante Alicia Benjumea tenía por costumbre realizar compraventas, cuando realmente lo que pretendía era realizar donaciones, y así fueron claros los testimonios, en especial el de la hermana de la cita, Ruth Benjumea y las señoras Ana Tilde Builes y Luz Piedad Builes, lo que se encuentra ligado con el **"Carácter"**⁷ y el cual esta íntimamente ligada con la causa simulandi, pues los motivos que llevaban a la señora Benjumea a simular no era otra que legalizar los negocios que realizaba de manera sencilla.

De otro lado, como ya se indicó tampoco se demostraron **"Movimientos Bancarios"**⁸, pues por antonomasia resulta el instrumentos convencional y frecuente de cambio, entrañando la transmisión de derechos patrimoniales; circunstancia que no era ajena del contratante demandado, pues acreditó que tenía cuentas bancaria, lo mismo la señora Alicia Benjumea, pero dentro de ellas no se pudo establecer que se hubiese realizado una transferencia de dinero para la fecha en que se indicó que se realizó el pago; indicio

⁵ Ibídem Folio 119

⁶ Ibídem folios 134

⁷ Ibídem folios 141

⁸ Ibídem folios 165

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

que resulta relevante, pues el recurrente ha insistido que si pagó el precio, pero nada sobre este tópico alcanzó a demostrar en este asunto.

Así, resulta que tampoco se pudo demostrar que el “**precio confesado**” en los actos notariales, hubiese sido cancelado, pues sobre el mismo ninguna prueba obra en el plenario.

Bajo esta perspectiva, resulta de relevancia afirmar que como lo dijera la Juez de conocimiento tanto la prueba indiciaria, con la recaudada en el transcurso del proceso permite inferir, sin miramientos que lo querido por las partes era la transferencia del dominio de manera gratuita para beneficiar al señor Builes y que acorde con lo analizado nunca se dio un contrato de compraventa como pretende el apelante se declare, sino que como lo solicitará el pretensor, hubo una donación, la cual por falta de insinuación debe declararse nula por el valor que superó los 50 SMMLV conforme al Artículo 1458 del C. Civil y a la jurisprudencia que sobre el tema se ha establecido por la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, la sentencia motivo de inconformidad será CONFIRMADA.

4.6. De la mala fe. De acuerdo con el cargo planteado, lo primero por determinar es si la pasiva dentro de la causa simulatoria actuó de buena o de mala fe, aspecto que en principio se soluciona con fundamento en lo establecido en el artículo 769 del C. Civil, que dice: *“la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, la mala fe deberá probarse”*.

Al respecto se tiene que el partícipe del concilio fraudulento, señor Raúl Builes, tenía pleno conocimiento del contrato que se iba a realizar, pues al contestar la demanda admitió que *"...la señora Benjumea respaldaba en los negocios a su hijo y le facilitaba dinero para poder salir adelante en sus actividades..."*, y agregó que: *"Inclusive para agosto 11 de 1998 cuando ya los inmuebles y establecimientos estaban prometidos en venta, el señor Builes solicitó ante la curaduría Urbana Tercera, licencia de construcción (refracción), pues ya se venía comportando como dueño..."*. Adicionalmente, de las pruebas recaudadas no se alcanzó a demostrar que efectivamente se hubiese dado entre las partes un contrato de compraventa, pues el pago del precio nunca se dio, por lo que las partes involucradas en el acuerdo sabían lo que realmente se estaba contratando. Es relevante en este punto traer a colación los testimonios de Ruth Benjumea de David, hermana de la señora Alicia Benjumea, quien afirmó: *"Alicia me dijo que le iba a dar a Raúl el hijo (...) el local y el negocio que tenía (...) ya después le regaló a Raúl la mercancía y le regaló los locales (...) me decía que le iba a regalar eso a Raúl porque Raúl no tenía nada..."*; luego reiteró *"Alicia no me dijo que le había vendido sino que le había regalado, como ella también me regaló a mí un local y puso también en la escritura que me lo había vendido por ONCE MILLONES DE PESOS..."*. Además, como ya se advirtió, los testigos fueron coincidentes en afirmar que hubo una negociación entre Alicia y Raúl, la cual, al ser develada, consistió en una donación, la cual se hizo parecer como compraventa por la costumbre que tenía la señora Benjumea de legalizar los actos. Es de resaltar, además, que para el mes de agosto de 2008 el actor constituyó fideicomiso sobre los bienes, lo que se traduce en la realización de actos intrínsecos que llevan al convencimiento de esta Sala que el resistente tenía pleno conocimiento de los actos aparentes que había realizado con su madre.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

Acorde con lo anterior, le asiste razón a la *iudex a quo* al declarar la mala fe del demandado, por lo que dicha decisión será CONFIRMADA.

4.7. De la excepción de prescripción adquisitiva. Arguyó la parte demandante que disiente de la sentencia impugnada al considerar que en este caso debió declararse probada esta excepción.

Al respecto, el inciso 2º del artículo 2513 del C. Civil, adicionado por el artículo 2º de la Ley 791 de 2002, indicó que: "*La prescripción tanto adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella*".

En punto al tema, se advierte que la prescripción lleva inmerso dos (2) elementos concurrentes: (i) el ejercicio de la posesión sobre una cosa, y, (ii) el cumplimiento de un factor temporal, que deberá acreditarse fehacientemente para adquirir el dominio por este particular modo.

Adicionalmente, la norma distingue entre la prescripción ordinaria y extraordinaria, advirtiendo que en la ordinaria resulta perentoria una «*posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren*» (Art. 2528 C.C.), es decir posesión precedida de justo título y de buena fe (Art. 764 C.C.) y ejercicio de ésta por cinco (5) años para los bienes raíces, o de tres (3) para los bienes muebles (Art. 2529 C.C.); mientras que para la extraordinaria, tan solo se exige la posesión no interrumpida del bien por espacio de diez (10) años, sin que interese para nada en este caso la existencia o no de

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

justo título, y regularidad de la posesión, en razón de la presunción de buena fe que en favor del prescribiente consagra el artículo 2531 ídem⁹.

Respecto de la posesión, ha de rememorarse que exige la presencia de dos (2) elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han definido como el *corpus* y el *animus*, para referirse el primero a ese elemento volitivo de considerarse el poseedor dueño de la cosa, de tal manera que no reconozca a nadie más mejor derecho que el suyo; y el segundo, al poder de hecho de obrar sobre la cosa, sea que se tenga directamente o por intermedio de otra persona. Adicionalmente quien pretenda que la jurisdicción lo declare propietario de un bien por haberlo adquirido por el modo de la prescripción adquisitiva tendrá a su cargo la demostración de que ha poseído con ánimo de señor y dueño por todo el tiempo que exige el ordenamiento, una cosa determinada, y si acude a la ordinaria, adicionalmente tendrá que acreditar la existencia de un justo título.

Sobre este último punto resulta importante detenerse, pues fue el argumento dado por el recurrente para afirmar que frente a los bienes inmuebles se dio la prescripción adquisitiva ordinaria. Al respecto, el alto Tribunal de Cierre Civil indicó:

“3.3.2. Esa posibilidad de adquirir la propiedad libre de cualquier vicio que la embarace, por el modo de la prescripción adquisitiva no está vedada a quien ya tiene la condición de propietario, en razón de su inscripción como titular del derecho de dominio, antes, por el contrario, se ha considerado procedente que quien está en esa situación puede acudir a este mecanismo

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2776 del 25 de julio de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. 54001310300620080005601

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

para sanear los títulos de su tradición, pues, como ha dicho esta Corporación:

«siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el modo más adecuado de sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no solo afirma con solidez su título de dominio obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien (CSJ SC de jul. 3 de 1979).

Con ese mismo propósito se expidió la ley 1561 de 2012¹⁰, cuyo objeto es «es promover el acceso a la propiedad, mediante un proceso especial para otorgar título de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, y para sanear títulos que conlleven la llamada falsa tradición, con el fin de garantizar seguridad jurídica en los derechos sobre inmuebles, propiciar el desarrollo sostenible y prevenir el despojo o abandono forzado de inmuebles» (art. 1º), siempre que se acredite el ejercicio de posesión sobre el mismo por el término que dicha norma consagra.

3.3.3. Resulta de lo dicho que, sea que se trate de mero poseedor o titular de dominio que pretenda sanear su tradición, en el proceso de pertenencia estarán obligados a demostrar que se posee el bien con ánimo de señor y dueño en los términos y condiciones que impone la ley, para abrir paso a la declaración de prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, sin que por el hecho de tener un título inscrito se exima al demandante de demostrar

¹⁰ Aun cuando esta norma no es aplicable, dada la fecha de su entrada en vigencia, se hace alusión a ella como ilustración sobre tendencia legislativa a habilitar la posibilidad de sanear títulos de falsa tradición.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

todos y cada uno de los presupuestos de la usucapión, antes referidos.
(Resaltos propios)¹¹

En este orden de ideas, resulta claro para esta Sala de Decisión que el demandado debe probar cada uno de los elementos para poder adquirir los bienes tantas veces mencionados a través de la prescripción adquisitiva de dominio. Bajo ese entendido, se tiene que (i) el título del demandado con esta decisión fue modificado, y en ese sentido su propiedad solo se dejó vigente por el porcentaje que no requería insinuación; esto es, el 2,87% de los predios, razón por la cual para que prospere este tipo de excepción necesariamente debe aportar un justo título, el cual, como ya se dijo, fue declarado simulado relativamente, dejándolo sin la posibilidad de sanearlo mediante las acciones indicadas en la jurisprudencia citada; (ii) adicionalmente, al resistente se le declaró la actuación como de mala fe, razón por la cual tampoco podría acceder a los bienes por este medio; y, (iii) finalmente, conforme a toda la prueba documental, está claro que el actor sólo se consideró dueño desde el 29 de septiembre de 2000, fecha en la cual se realizaron los actos escriturarios atacados, sin que se pueda alegar que empezó desde el año 1996 por las mejoras realizadas, pues todos los testigos son coincidentes en afirmar que para esa época la señora Alicia Benjumea se encontraba al frente de sus bienes, por lo que las adecuaciones realizadas se hicieron a ciencia y paciencia de la dueña. Ahora bien, como carece de uno de los elementos esenciales para poder adquirir de manera ordinaria el bien; esto es, el justo título, no es posible acceder a la excepción planteada.

¹¹ Sentencia Sentencia SC2776 del 25 de julio de 2019 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. 54001310300620080005601

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

De otro lado, respecto de la prescripción adquisitiva extraordinaria sobre el establecimiento de comercio que se alega por el demandado en su escrito de sustentación de la apelación, se tiene que la misma no se estudiará, pues al momento de formular las excepciones se indicó que la pretendida era la ordinaria, por lo que no es posible en esta instancia modificar las argumentaciones ya alegadas y debatidas en el proceso; actuar como se solicita constituiría una violación al derecho de defensa, como expresión del derecho fundamental al debido proceso, de la parte demandante.

4.8. Sobre el avalúo del establecimiento de comercio.

Finalmente, repara la parte demandada sobre el valor dado al establecimiento de comercio, cuando las pruebas aportadas dan cuenta de un mayor valor, el cual, según el inconforme, se debe tener en cuenta si *"...eventualmente, se llegare a resolver sobre restituciones mutuas, se tenga en cuenta, además del valor asignado en el dictamen pericial, los CIEN MILLONES DE PESOS que calculó el secuestre (...) los cuales se debe indexar al momento del pago"*.

Sobre el punto, la *iudex a quo* manifestó que: *"...en cuanto a la estimación de los frutos del establecimiento de comercio Almacenes Alix, al ser estimados a noviembre de 2011 por un valor de \$437.378.954.83. Luego de seguir el método utilizado por el perito para obtener el anterior dato, esto es, actualizado según el IPC, el Despacho observa que el valor de los frutos originados en el establecimiento de comercio a la fecha de la emisión de esta sentencia es de \$989.257.265.99. No obstante, y teniendo en cuenta que el demandante detenta la calidad de propietario sobre un porcentaje del establecimiento de comercio trabado en la litis, se descontará de dicha suma el 14.35%, lo que arroja un total de \$ 844.331.076.53, por concepto de dichos frutos"*.

Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

Dentro la experticia rendida dentro del proceso, el perito arguyó que para determinar el valor de la mercadería existente en el establecimiento de comercio no existía un parámetro fidedigno que sirviera para su cuantificación, por lo que para determinar ese valor estimó que *"...La proyección se hace con la actividad comercial que se encuentra hoy y tuvo el suscrito perito oportunidad de evidenciar, tomando como referente el informe de cuentas presentado por el auxiliar secuestre para el periodo en que el establecimiento ALISS ventas y ALISS alquiler estuvieron bajo medida cautelar, -febrero a septiembre/09 - obrantes al cuaderno principal de folios 159 a 306., considerando el crecimiento en utilidad líquida mensual con predominios en el ipc total a diciembre de cada año."* (Fls. 15 a 19 del Cdno. 7, pruebas en común).

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al inconforme, respecto de su reparo, toda vez que: (i) las prestaciones mutuas fijadas por la juez de conocimiento se encuentran acorde con las probanzas aportadas al proceso; (ii) el perito nombrado tuvo en cuenta los medios de convicción allegados, incluidos los informes del secuestre, como lo dijera en su experticia; y, (iii) para la estimación de los frutos no se tuvo en cuenta el avalúo comercial del establecimiento de comercio, con lo que esta Sala se encuentra de acuerdo, pues para determinar el valor de lo producido por el bien no era necesario tener en cuenta el mismo, sino el inventario de la mercadería y el valor producido en el promedio de las ventas realizadas.

De manera que, la sentencia apelada será CONFIRMADA en su integridad, pues no se demostró cosa diferente a la ya analizada en este asunto.

4.9. CONCLUSIÓN. En vista que no se demostraron los supuestos de hecho aducidos por el inconforme, la sentencia motivo de impugnación será CONFIRMADA en su integridad. Se condena en costas en esta instancia al apelante.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia fechada 7 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso ordinario instaurado por PABLO BUSTAMANTE BUILES contra RAÚL ALBERTO BUILES BENJUMEA, ÁNGELA MARIA CANDAMIL URREA y TOMAS BUILES CANDAMIL.

SEGUNDO: Se CONDENAN EN COSTAS en esta instancia a la parte demandada y a favor del demandante, por lo expuesto.



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Lo aquí decidido se notifica a las partes en estrados.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(Con salvamento de voto)

SERGIO RÁUL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado