

TEMA: PRUEBA DE OFICIO - La facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia.
/ PROCESO SIMULATORIO - El crédito que legitima al acreedor para demandar la simulación es atemporal y que nada tiene que ver ello con una acción pauliana, sino que se trata de una acción distinta como es la de simulación para recomponer el patrimonio del deudor que estaba siendo disimulado. /

HECHOS: El ciudadano de origen suizo, a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de los ciudadanos españoles, para que, a través del proceso declarativo con trámite verbal, se declare que es absolutamente simulada la compraventa llevada a cabo entre los demandados. En primer momento el juez declaró sentencia anticipada argumentando la falta de legitimación por activa, decisión que fue revocada por este Tribunal. Devuelto el expediente para que se tramitara de fondo, el a quo declaró absolutamente simulado el contrato de compraventa en cuestión, decisión que fue recurrida por los demandados por medio del recurso de apelación. Corresponde a la sala determinar si el contrato de compraventa celebrado por los demandados fue un contrato simulado, o si, por el contrario, la decisión debe ser revocada.

TESIS: Es un principio aceptado por profusa jurisprudencia en todas sus especialidades, decretar prueba de oficio, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo legal para el juez. Tal potestad, por supuesto, no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia hacia alguna de las partes, sino que debe verse como "...un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial...", pues, según se tiene establecido como precedente, el alto Corporado Constitucional ha sido claro en exigir que: "...el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia: cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir: o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. (...) Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, "la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como si ocurre en el caso de las partes...". (...) La Corte rectificó su precedente horizontal, pues de manera reiterada y uniforme venía negando legitimación para demandar la simulación al acreedor cuyo crédito nació con posterioridad a la simulación, posición que el ponente no ha admitido y por eso en una ocasión salvó el voto, porque siempre he creído que la acción de simulación no se puede reservar solamente para el acreedor cuyo crédito es anterior al acto simulado, siendo atemporal y, por eso celebro que enhorabuena la Corte haya rectificado su jurisprudencia, en el sentido de exigir que solamente el acreedor tenga un crédito válido al momento de ejercitar la acción simulatoria, sin importar que ese crédito haya nacido con anterioridad o con posterioridad al acto simulado. (...) Es del caso citar a la Corte en lo pertinente, para admitir que el crédito que legitima al acreedor para demandar la simulación es atemporal y que nada tiene que ver ello con una acción pauliana, sino que se trata de una acción distinta como es la de simulación para recomponer el patrimonio del deudor que estaba siendo disimulado. Esto dice la Corte: "La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.". (...) "En fin, acorde con la doctrina, para el "ejercicio de la acción de simulación no es necesario: La prueba de la anterioridad del derecho del impugnante a la creación del negocio fingido o disfrazado". En palabras de otro autor, "tampoco es necesaria la

anterioridad del crédito con respecto al acto impugnado, o la preordenación del acto al fin de perjudicar el crédito futuro”. Así las cosas, con relación a la época del negocio jurídico simulado, ningún papel juega la anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho del actor. A los terceros acreedores, simplemente, amén de la prueba de la simulación, les basta demostrar que el acto jurídico fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual. (...) Dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios, y, en especial, cuando no existe prueba documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo y el comportamiento de las partes al efectuar el contrato. (...) En conclusión, para el Tribunal es totalmente acertado el juicio del señor juez de primera instancia, pues la valoración de la prueba indiciaria obrante en el proceso refleja un acuerdo deliberado para dar mera apariencia a un negocio jurídico distorsionantes de la realidad, tendiente a eludir una acreencia, a partir de hechos indicadores que demuestran: i) sub fortuna en el comprador ii) ausencia de movimientos bancarios; iii) ausencia de necesidad de enajenar el inmueble iv) ausencia de huellas documentales del negocio; v) que el precio no se pagó, vi) la falta de entrega de lo vendido al comprador y, vii) persistencia del enajenante en la posesión.

MP. JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 17/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

S-2024
Proceso: Verbal
Demandantes: Jurg Paul Haller
Demandada: Santiago Otero Rey y otro
Radicado: 05001 31 03 003 2015 00510 02
Asunto: Confirma sentencia impugnada
Tema: Valoración de la prueba indiciaria en la acción de simulación

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

Medellín, diecisiete (17) de enero del dos mil veinticuatro (2024).

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, el pasado 17 de febrero de 2023, proceso promovido por Jurg Paul Haller en contra de Santiago Otero Rey y José María Castro Silva. Función jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones. El día 11 de julio del 2015, el ciudadano de origen Suizo, señor Jurg Paul Haller, a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de los ciudadanos españoles Santiago Otero Rey y José María Castro Silva, para que, a través del proceso declarativo con trámite verbal, se declare que es absolutamente simulada la compraventa que obra en la escritura pública **N° 2964 de septiembre 29 del 2014 de la Notaría 26 de Medellín**, celebrada entre los demandados, el señor Santiago Otero Rey -como vendedor- y José María Castro Silva -como comprador-, toda vez que éste sólo prestó su nombre en la compraventa, pues no pagó precio alguno, ni ha recibido el predio, por tanto, no existió dicho negocio jurídico porque fue simulado, ya que el señor Otero Rey sigue siendo el propietario.

Solicitó, además, se cancele la inscripción en el registro inmobiliario 010-2499 de la Oficina de Registro Públicos de Fredonia y se condene en costas a los demandados.

2. Fundamentos Fácticos. Los hechos fundantes de sus pretensiones se sintetizan de la siguiente manera.

2.1. Que en el 2013 Santiago Otero Rey empezó a insistir al demandante para que invirtiera en propiedad raíz, con el objeto de comercializar inmuebles en Colombia, generándose una sociedad entre ellos, razón por la cual el señor Jurg Paul Haller aceptó la propuesta, para lo cual y, desde su cuenta en Suiza, giró sumas de dinero por montos de **\$864.610.821** y **\$175.206.240** a la cuenta del banco de Occidente -de la cual era titular el señor Santiago Otero Rey-, con destinación exclusiva para la compra de una finca en Venecia Antioquia, inmueble que se estima en un precio de \$800.000.000, aunque realmente solo se pagó por él la suma de \$300.000.000 y el resto del dinero fue a parar al bolsillo de Otero Rey y otra parte se invirtió en distintas actividades.

1.2. Que Otero Rey adquirió la finca en Venecia Antioquia, la cual quedaba como activo de la sociedad, pero éste incumplió al hacerla figurar sólo a su nombre y no de ambos -como fue lo acordado-, a lo que se suma el hecho de que la transacción tuvo un costo de \$71.000.000 declarados, pero realmente su precio real fue de \$300.000.000, dinero que fue girado en dos cheques de \$150.000.000 c/u de la cuenta de Otero Rey a nombre de Iván Darío Ceballos el 07/04/14, dinero que había sido depositado por el demandante a la cuenta de Santiago Otero Rey.

1.3. Como acto seguido, agregó, que Otero Rey acudió a la simulación, aparentando venderle la finca que compró a José María Castro Silva, su cómplice, quien no tenía capacidad económica para adquirir el bien, habiendo declarado que ambos tenían su residencia en Colombia y en la misma dirección, cuando eso no es cierto, conducta que le mereció al señor Jurg Paul Haller denunciar esos hechos ante la Fiscalía por estafa, mientras Otero Rey continúa como poseedor del inmueble, tal como se evidencia en una conversación que se atrevió a grabar debido a las diferentes versiones que maneja el demandado sobre la destinación y el uso que la ha dado al inmueble.

2. Actuación procesal. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín admitió la demanda por auto del día tres (03) de junio del 2015, siendo notificada legalmente a los demandados.

2.1. A través de apoderada común los codemandados llegaron al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda. El señor Santiago Otero Rey adujo que, si bien tuvo con el demandante unos negocios de compra de bienes raíces, no obstante, no los unió ninguna relación contractual y mucho menos de sociedad con relación al bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 010-2499 de la Oficina de Registros Públicos de Fredonia, ubicado en el municipio de Venecia-Antioquia.

Dijo ser cierto que la cuenta número 4009001203 del Banco de Occidente le pertenece al señor Otero Rey, pero no es cierto que los dineros consignados tuvieran como destino la compra de una finca en el municipio de Venecia-Antioquia, toda vez que el dinero recibido estaba destinado para adquirir una finca en Santa Fe de Antioquia, de propiedad del señor Diego Alexander Marín, compra que se realizó por un valor de \$4.666.000.000, para el año 2014, donde a cada uno le correspondía el 50% de dicho inmueble, negocio del cual se quedó debiendo un dinero por parte del señor Jurg Paul Haller, ya que el señor Otero Rey canceló su parte con un local de 680 metros cuadrados, ubicado en España, más el 50% de una clínica de estética y rehabilitación también ubicada en España, mientras que el demandante no acabó de cancelar lo que todavía debía.

Dijo ser cierto que el señor Otero Rey transfirió la finca ubicada en el Municipio de Venecia Antioquia, al señor José María Castro Silva, también de ciudadanía Española, mediante escritura número 2964 de septiembre de 2014, transacción que tenía derecho de hacer porque era titular del dominio, como consta en el certificado de instrumentos públicos aportado, aclarando que *"...la venta real fue por un mayor valor de acuerdo a unas obligaciones contractuales que tenía el señor OTERO REY con el señor CASTRO SILVA, y se hizo la escritura por el valor catastral de \$71.000.000, lo que no es cierto es que se pretenda defraudar al señor JURG PAUL HALLER, quien para el caso de esta negociación no es acreedor ni titular de dominio sobre la referida finca, y no tiene vínculo alguno que se pueda demostrar, como tampoco es cierto que es un estafador, y mucho menos que el señor CASTRO SILVA, sea su cómplice, acusaciones estas que no están permitidas para los profesionales que trajinamos por el ámbito jurídico, las cuales pasan a ser temerarias y atentan contra la dignidad y el buen nombre de las personas.*

Como excepciones blandió las que se dieron en llamar: **i)** inexistencia de ánimo simulatorio; **ii)** validez del Contrato, **iii)** Inexistencia del Contrato; **iv)** Falta de legitimación en la causa por activa.

3. En un primero momento el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia anticipada el pasado 18 de enero de 2017, en la que declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto, el señor Jurg Paul Haller no contaba con una acreencia que lo habilitara para demandar la simulación, por ahí mismo, declaró terminado el proceso; sin embargo, con ponencia de este mismo magistrado, dicha sentencia fue revocada por esta Sala del Tribunal, bajo el siguiente argumento: “...-*mutatis mutandis*-, podría decirse que como aquí el demandante ya había demandado al señor Santiago Otero Rey desde el 13 de agosto del 2014, pidiendo la declaración, disolución y liquidación de la supuesta sociedad de hecho que alega haber conformado con éste, quien a su vez había sido notificado de la demanda, luego, era a partir de ese momento en que quedaba legitimado el señor Jurg Paul Haller para incoar la acción de simulación en contra de Santiago Otero Rey como vendedor y José María Castro Silva como comprador, sobre la compraventa del inmueble cuya simulación se pide aquí, razón potísima para que deba revocarse la sentencia anticipada que por vía de apelación se revisa...”. En consecuencia, se ordenó al juez a quo de entonces, que continuara con el trámite del asunto.

3.1. Durante el trámite del proceso el Juzgado fue informado sobre el fallecimiento del señor Jurg Paul Haller el 14 de noviembre de 2017, en orden a lo cual, mediante providencia del 13 de diciembre de 2018 (pdf.052), dispuso la continuación del proceso con el “...*cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, herederos o el correspondiente curador, quienes podrán concurrir al proceso si a bien lo tienen, acreditando la calidad que invocan. Ello habida consideración de que el demandante fallecido venía siendo representado por apoderado judicial, de cara a lo establecido en los arts. 68, 133 numeral 3 y 159 del CGP y atendiendo lo que al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia, quien ha precisado cuando desaparece alguno de intervinientes en el debate que venía siendo representado por intermedio de apoderado judicial, representante o curador ad litem, no surge un mandato perentorio al juzgador para que provoque la presencia de los sucesores, sino la mera posibilidad de que los continuadores de la personalidad del difunto acudan o no, a su arbitrio a impulsar el pleito, pues de todas*”

maneras, el que no lo hagan, en nada obstaculiza o impide que se prosiga o finiquite, pues da sentencia producirá efectos respecto de ellos».

4. La sentencia apelada. En efecto, fenecido el trámite del proceso previsto en el CGP, incluido el decreto y práctica de pruebas, así como los alegatos de conclusión, el juez *a quo* profirió sentencia el pasado 17 de febrero de 2023, en la que declaró “...*absolutamente simulado el contrato de compraventa instrumentalizado en la escritura pública 2964 del 29 de septiembre de 2014 de la notaría 26 del Medellín, sobre el bien inmueble portador del folio de matrícula inmobiliaria 010-2499 de la O.R.I.P. de Fredonia, ubicado en la vereda Las Peñas del municipio de Venecia, Antioquia.*”

Seguidamente ordenó “... *la inscripción del acta que contendrá la parte resolutive de la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 010-2499 de la O.R.I.P. de Fredonia, y la cancelación de todo gravamen, transferencia de dominio o limitación de propiedad efectuadas después de la medida de inscripción de la demanda ordenada por este despacho sobre el mismo folio de matrícula, y que fuera comunicada mediante Oficio 2335 del 23 de julio de 2015. Hecho lo anterior, deberá también cancelarse la indicada inscripción de la demanda...*”.

Luego de una semblanza de los hechos y las pretensiones de la demanda, pasó hacer una relación y valoración de las pruebas practicadas en el proceso, como también luego de referir el marco normativo de simulación y el estudio de la prueba indiciaria para su configuración, concluyó el *a-quo* que al señor Paul Haller, o, a sus herederos, les asistía legitimación en la causa por activa, en razón a que dentro del trámite **005 2015 00139** del Juzgado Quinto Civil Del Circuito De Medellín, ya se emitieron sentencias tanto de primera como de segunda instancia, donde se declaró al señor Santiago Otero Rey deudor del señor Haller por deudas anteriores provenientes de negocios simulados, refiriéndose, además, a la legitimación ya reconocida por esta corporación mediante providencia del pasado 19 de septiembre de 2017.

El elemento axial de su decisión estuvo en inferir que, si bien a partir de la valoración de los interrogatorios de parte de los codemandados la negociación pudo tratarse de una dación en pago para saldar unas deudas

entre los contratantes por la fallida creación de una empresa de seguridad, este último negocio tampoco aparecía demostrado, merced a que estaba probado de forma clara y convergente, cada uno, de una serie de indicios en cuanto que entre los contratantes no medió negocio alguno, indicios tales como: la situación económica del señor José María Castro Silva como supuesto comprador del bien; la falta de prueba del negocio que se supone existió para la compraventa de una empresa de seguridad; la falta de prueba de transferencia de dineros de la empresa Sabinco S.A. al señor Otero Rey; la falta de prueba de la existencia de la sociedad Sabinco S.A. y su representación; la falta de un acuerdo privado en virtud del cual se especificara que el bien objeto del proceso no se transfería al señor José María Castro Silva a título de compraventa sino como una dación en pago y para cubrir los dineros que se tenían que devolver a Sabinco S.A., por la infructuosa negociación de la empresa de seguridad y por los honorarios de José María Castro Silva; retención de la posesión sobre el inmueble por parte del señor Otero Rey así como el hecho que este nunca hubiera recibido ningún dinero por la negociación que se hizo con Rubén Darío Betancur y la época de las supuestas compraventas entre Iván Darío Ceballos Marín con el señor Santiago Otero Rey en junio de 2014 y la posterior venta que le hiciera éste al señor José María Castro Silva en septiembre 2014, es decir, apenas 3 meses después.

Todo lo anterior condujo al funcionario a deducir que la venta plasmada en la escritura pública **N° 2964 de septiembre 29 del 2014** vertida en la Notaría 26 de Medellín fue un negocio absolutamente simulado.

4. El recurso de apelación por la parte demandada. Concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por la Sala Unitaria del Tribunal, seguidamente, se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió en la forma como pasa a compendiarse.

Ambos demandados indicaron que no compartían la decisión, debido a que se basó sobre interpretaciones soportadas en indicios, además de una violación al debido proceso con relación a la prueba aportada por el demandante a última hora e incorporada de oficio por el juez, cuando ya se

había cerrado la etapa probatoria desde años anteriores, prueba que quedó revestida de nulidad constitucional, además de la errónea interpretación de la misma.

Insiste en la seriedad del negocio celebrado, en tanto que -como lo indica el acto escritural-, fue bajo la gravedad del juramento que se declaró la voluntad de realizar un verdadero negocio jurídico, como decir que existe la escritura 1738 del 13 de junio de 2014 del Notaria 26 del círculo notarial de Medellín, donde el señor Iván Darío Ceballos Marín le compró en forma real al señor Santiago Otero Rey un inmueble, documento que en su cláusula cuarta señala el valor que se indica haber recibido a satisfacción el vendedor, negocio que realmente superó los trescientos millones de pesos, y no lo que allí se refiere, como es costumbre hacerlo en Colombia.

Destacó, que el hecho de no haber entregado Castro Silva dinero por la compraventa, no implica que no se haya hecho un negocio válido, lo que no conlleva un indicio, sino *“...una verdad y en ninguna parte de la contestación de la demanda y en los interrogatorios de parte, se indicó de nuestra parte que el señor Castro Silva, había desembolsado algún dinero para la compra de la propiedad, toda vez que probado está, en los interrogatorios de parte que realizaran bajo la gravedad de juramento, por preguntas de la señora Juez y el apoderado de la parte demandante, se determinó que con dicha propiedad de Venecia, se estaba cancelando al señor Castro Silva y a la empresa de vigilancia que representaba aquí en Colombia Sabinco S.A., unas obligaciones debidas a estos, por un negocio frustrado de una empresa de vigilancia aquí en Colombia...”*

Agregó que *“...la empresa de vigilancia SABICO S.A. es una compañía de seguridad Española fundada en 1989, perteneciente al grupo Inversor, simplemente no se aportaron los documentos de su existencia, toda vez que la parte demandante en ningún momento hizo mención de ella y mucho menos lo negó, tan es así que en su demanda trata el tema de la empresa de vigilancia que se pretendía adquirir por parte de los socios ya nombrados y de lo cual tenía conocimiento el demandante ya fallecido, lo cual para el señor juez no tuvo ningún valor, lo que concluye que tal indicio no tiene relevancia por su inexistencia....”*

Alude, además, a que el juez omitió valorar la fuerza probatoria de los interrogatorios de parte de los demandados, de donde se extraen los pormenores de la negociación, a pesar de que: *“...son pruebas directas indebidamente apreciadas por el señor Juez, lo que no hace alusión el señor Juez, es que el señor Castro manifiesta que no solamente era un objeto de pago por sus honorarios, sino también por los dineros que había aportado la empresa SABICO S.A., para el proyecto de empresa de vigilancia fallida, cosa esta que no fue desvirtuada por el apoderado del demandante dentro de la contestación a las excepciones, como tampoco fue probada por el mismo en la no existencia de esta empresa de vigilancia...”*

En relación a la documental incorporada de oficio por el juzgador, indica que se le negó la oportunidad de oponerse a dicha prueba, asestando que *“...el señor Juez, que incorporó dicha sentencia como prueba indiciaria no se tuvo la molestia de ir más allá de esa sentencia, y mirar realmente qué era lo que aquí se demandaba, perdiéndose así todo equilibrio de las partes, y permitió con el fallo que aquí se apela, ser inducido en error, porque hubiera observado de la demanda principal tratada del Juzgado Quinto Civil del Circuito, en los hechos en la reforma de la demanda, hace mención a las consignaciones del banco de occidente más exactamente a las realizadas el día 4 de febrero de 2014 en la cuenta 409001203 por un valor de 423.860 US, es decir, \$864.610.821 y otra consignación del día 4 de abril de 2014, en la misma cuenta por un valor de 89.100 US, es decir, para la época de \$175.206.240, que fueron las misma consignaciones que se reseñaron en la demanda de simulación que hoy nos ocupa, es decir, se está realizando un doble cobro, o un enriquecimiento sin causa, revestido de ilegalidad, pero que al Operador jurídico de ésta causa, desconocía ya que solo se limitó a lo expuesto por la parte demandante y sus indicios, mal llamados así...”*

Añadió, por ahí mismo, que *“...tanto en primera instancia como segunda instancia en el proceso con radicado 05001310300520150013900, se declara que de acuerdo al acervo probatorio no hay certeza de que las consignaciones del día 4 de febrero de 2014 y 4 de abril de 2014 por un valor de US423.860, equivalente a \$864.610.821 y de US89.100 equivalente a \$175.206.240 que hayan sido realizadas por haller, ni su causa hecho este, indicio real, que no fue valorado por el juez de instancia, quien sin ningún valor probatorio lo acepto como tal, entonces no es dable que el demandante pretenda en dos procesos diferentes cobrar el mismo dinero como se .*

infiere en el cuadro presentado, advertencia esta de dos instancias de no probado tal consignación, que permite inferir la no existencia del perjuicio actual...”.

Reitera que se promovió el proceso “...a sabiendas que en el Juzgado Quinto Civil del Circuito ya le habían reconocido para bien o mal, los valores que reclama en esta simulación; entonces, me pregunto, ¿Donde está la lealtad procesal y ética profesional? Cuando se pretende cobrar dos veces lo mismo?; entonces concluyo en parte que si esos que aquí se reclaman, y que hicieron parte de una supuesta simulación que no existe y que se dieron en otro Despacho por reclamación doble por parte del demandante, entonces donde está el perjuicio ocasionado al demandante? , en una simulación absoluta decreta por el Despacho de instancia, basada en unos indicios mal fundamentados; porque lo mínimo que debió haber visto el Juez, para incorporar de oficio y sin traslado a la contraparte una sentencia emanada por otro Despacho Judicial, como sucede aquí, tuvo primero que corroborar que motivo dicha sentencia...”

Aludió finalmente a lo que debe entenderse por indicio y su forma de valorarlo por parte del funcionario judicial, señalando: “...queda ampliamente demostrado que la demanda está carente por completo de fundamentos fácticos y probatorios para demostrar la simulación que pretende la parte activa de esta acción y decretada erróneamente por el juez de instancia...”.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, máxime cuando no existe ninguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

2. Sobre el inescindible presupuesto de la legitimación en la causa debe hacerse la siguiente precisión:

2.1. La discusión que plantea el recurrente frente a la falta de legitimación de parte del señor Jurg Paul Haller hoy representado por sus herederos, quedó zanjada mediante providencia emitida por esta Sala de Tribunal, el pasado 19 de septiembre de 2017, en la cual se revocó la sentencia anticipada dictada por el funcionario el 18 de enero de esa misma anualidad, por lo que dicho medio de defensa quedó ampliamente analizado, misma decisión que hoy se mantiene y por esa razón debe entenderse superado ese tema dentro del presente debate judicial.

2.2. Para recordar lo relacionado con la legitimación en la causa, bueno es memorar el acápite motivacional de aquella decisión en la que se determinó lo siguiente:

De los hechos narrados resulta que supuestamente hubo la conformación de una sociedad de hecho entre Otero Rey y Haller, frente a la cual, tal y como lo afirmó el mismo demandante, ya cursa un proceso civil que se adelanta actualmente en el juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, aunque el Tribunal pudo constatar que realmente dicho proceso se adelanta es en el juzgado Noveno, mismo que se encuentra en la etapa de instrucción y juzgamiento, pues, según las constancias en el sistema judicial de consulta de procesos de la rama judicial, disponible en la página Web, es cierto que allí se tramita dicho asunto entre dichas personas, y la última actuación consistió en que durante la celebración de la audiencia de instrucción y juzgamiento, a petición de las partes se suspendió el trámite del proceso hasta el 17 de noviembre del año que avanza, asunto cuyo objeto –se itera-, es declarar la existencia de una sociedad de hecho y la consecuente disolución y posterior liquidación, pleito pendiente aún de resolverse, por lo que si bien en estrictez jurídica no habría un crédito real que legitime al demandante para incoar la simulación que aquí depreca, no obstante, como ya se citó a la Corte, dicha legitimación también surge cuando existe un interés legítimo y actual, pudiendo ser la expectativa de derecho cierto generado por las pretensiones de declaración, disolución y liquidación de la sociedad de hecho que se pretende en proceso aparte, de la cual podría surgir de manera cierta un crédito en favor del ahora demandante.

Como acaba de verse, no es cierto, como lo sentenció el juez a quo, que para que existiera legitimación en el demandado debía previamente haber obtenido sentencia favorable del proceso de sociedad de hecho; como tampoco se admiten los argumentos del apelante, cuando simplemente da entender que la mera prueba de que el demandante envió unos dineros desde España a la cuenta del demandado era razón suficiente para demostrar en favor de Haller la existencia de un crédito, que lo legitimaba para incoar la simulación, pues, nada más alejado de la realidad que eso, cuando ese hecho no constituye ni de lejos un crédito que lo habilite para demandar la simulación, máxime cuando el demandado no admite que esos dineros hubieren tenido esa destinación específica, sino que era para invertir en la compra de otra finca, lo que posiblemente habría desviado el asunto hacia el contrato de mandato únicamente y eso habría exigido otra interpretación jurídica bien distinta; por consiguiente, se repite, que aquí lo realmente determinante para deducir la legitimación del demandante en simulación, era exigir que ya estuviere en curso la demanda que deprecaba la existencia, disolución y liquidación de una sociedad de hecho entre Haller y Otero Rey, y que por ahí mismo, ya estuviere trabada la Litis, por lo que, como realmente hay prueba de ello, entonces, se imponía reconocer la legitimación en la causa por activa, pero únicamente por las razones que acaba de exponer el Tribunal...”

2.3. Como puede verse, en la persona del demandante confluía la legitimación y hoy con mayor razón, cuando se puede observar en el sistema de Gestión Judicial, como se hizo en aquel entonces, los resultados de dicho proceso tramitado bajo el radicado **009 2014 00974 00**, en el que si bien en primera instancia se denegaron las pretensiones por “...hallarse probada de manera oficiosa la excepción de inexistencia de las causales de disolución invocadas...”, no obstante, en segunda instancia el Tribunal revocó la sentencia de primer grado y ordenó la disolución y liquidación de la sociedad Inversiones los Celtas S.A.S, encontrándose en ejecución dicho trámite por acuerdo de las partes.

De modo que el hecho de que el a-quo haya hecho referencia al proceso promovido por Jurg Paul Haller en contra del señor Santiago Otero Rey -con ocasión de su responsabilidad individual como administrador de la sociedad

los Celtas S.A.S. tramitado bajo el radicado **005 2015 00139 00** y que culminó con sentencia condenatoria en contra del señor Santiago Otero Rey, tanto en primera como en segunda instancia-, no tuvo otra finalidad que probar y reafirmar la legitimación por activa debido a la condición de acreedor del señor Jurg Paul Haller aquí demandante.

2.4. Para el cometido que se propone, el recurrente trata de hacer suyas las consideraciones vertidas en dicha sentencia, pero, lo cierto es que, a lo sumo, el indicio que de esa decisión pudo surgir, se traduce en la consolidación de la acreencia modificada en la segunda instancia mediante sentencia del 08 de octubre de 2021, de la siguiente manera “...CONDENAR a SANTIAGO OTERO REY en su condición de administrador de la persona jurídica de derecho privado INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., pagar a la sucesión del fallecido JURG PAUL HALLER, la suma de MIL QUINIENTOS VEINTISEIS MILLONES DE PESOS (\$1.526'000.000,00), capital sobre el que se pagará el interés bancario corriente en los términos del artículo 884 del C. de Co., y para su cálculo el Despacho a quo procederá a liquidarlos mes por mes a partir del 2 de abril de 2014 y según lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta el pago total de la obligación.” y de allí es de donde simplemente deriva el interés para demandar la simulación y nada más.

Por supuesto, que el traslado de esa prueba documental a este proceso era indispensable, dada la fuerza probatoria de dicha determinación judicial, lo que imponía desplegar la facultad oficiosa, a fin de incorporar las providencias allegadas al plenario, pues, al observarse el contenido de las mismas que a la postre son de conocimiento público y están al alcance de todos los interesados en la página de la rama judicial, se observa su pertinencia y el no haberlo hecho habría implicado un desacierto, toda vez que era indispensable buscar la prueba necesaria para confirmar la legitimación en causa y por ahí mismo para determinar si el contrato que se denuncia fue simulado o no.

Destaquemos en este punto, que es un principio aceptado por profusa jurisprudencia en todas sus especialidades, decretar prueba de oficio, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo legal para el juez. Tal potestad, por supuesto, no debe entenderse como una

inclinación indebida de la balanza de la justicia hacia alguna de las partes, sino que debe verse como “...un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial...”¹, pues, según se tiene establecido como precedente, el alto Corporado Constitucional ha sido claro en exigir que: “...el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, **a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia**: cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir: **o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material**. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, **deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como si ocurre en el caso de las partes...**”² (Resalto fuera del texto).

2.5. Lo único cierto es que al final, el discernimiento del señor juez desató la situación fáctica expuesta por la parte demandada como oposición, la cual se dirige a señalar que la decisión judicial 005 2015 00139 00 tiene como punto de partida la falta de certeza de que las consignaciones del día 4 de febrero de 2014 y 4 de abril de 2014 por un valor de US423.860, equivalente a \$864.610.821 y de US89.100 equivalente a \$175.206.240, realmente hayan sido realizadas por el señor Haller, y que solapadamente se le está realizando un doble cobro, acontecer indiciario que, según el censor, no fue apreciado por el *a quo*, sin embargo, no encuentra el tribunal una conexión real que probatoriamente vincule el proceso de declaración de sociedad de hecho con el de la simulación, sino que solamente en aquél se produjo la legitimación del demandante Haller para incoar la acción de simulación y nada más, pero sin que el episodio de los dineros que dice haber girado Haller para la compra de una finca en Venecia tenga realmente una incidencia que implique una posible excepción de cosa juzgada como lo pretenden los demandantes, cuando alegan que se está cobrando dos veces lo mismo, porque una cosa es el proceso de sociedad de hecho y otra muy distinta el de simulación, puesto que con este proceso de simulación se busca

¹ Sentencia SU768/14.

² CC. Sentencia T-264 de 2009

es que dicho inmueble aparezca de nuevo en el patrimonio del deudor para poder materializar la acreencia y nada más, sin que eso implique ningún doble cobro, como equivocadamente lo quiere presentar la demandada.

Estos argumentos perseveran en esta instancia y, por ende, se torna irrelevante el hecho de no habersele dado el respectivo traslado de la prueba incorporada de oficio por el funcionario, pues, al desatar de mérito el recurso, necesariamente se aborda ese argumento que compone la defensa propuesta por la parte demandada recurrente, frente a la cual, se le responde de forma antelada que no es jurídicamente aceptable emprender la tarea que propone, en el sentido que se haga un ejercicio de contrastación argumentativa de aquella decisión y extraer de ella indicios de simulación concernientes a este caso, como que el juicio motivacional de dicha decisión atañe únicamente con el proceso en el cual ella se dictó y, como se dijo, **su mérito inferencial en lo que a este caso concierne, se agotó al deducirse el interés del señor Jurg Paul Haller como acreedor para ocupar la parte activa en la presente causa y nada más**, sin que sea cierto que de allí puedan resultar contraindicios frente a la simulación que depreca, pues de verdad que de allí no surge ninguna información que trascienda a la simulación demandada y menos, sobre una falta de certeza de las consignaciones efectuadas por aquél, como pretende hacerlo ver la parte recurrente.

2.6. En últimas, de lo que se duele el recurrente es que posiblemente el crédito del actor haya nacido con posterioridad a la demanda aquí impetrada, pero recientemente la Corte rectificó su precedente horizontal, pues de manera reiterada y uniforme venía negando legitimación para demandar la simulación al acreedor cuyo crédito nacía con posterioridad a la simulación, posición que el ponente no ha admitido y por eso en una ocasión salve el voto, porque siempre he creído que la acción de simulación no se puede reservar solamente para el acreedor cuyo crédito es anterior al acto simulado, siendo atemporal y, por eso celebro que enhorabuena la Corte haya rectificado su jurisprudencia, en el sentido de exigir que solamente el acreedor tenga un crédito válido al momento de ejercitar la acción simulatoria, sin importar que ese crédito haya nacido con anterioridad o con posterioridad

al acto simulado, no sin antes detallar el alto Corporado la finalidad del proceso simulatorio versus el fraude pauliano, lo cual resulta apropiado para explicar al recurrente por qué no se está efectuando un doble cobro o se está incurriendo en un fraude procesal -como equivocadamente lo entiende el apelante-, siendo del caso citar a la Corte en lo pertinente, para admitir que el crédito que legitima al acreedor para demandar la simulación es atemporal y que nada tiene que ver ello con una acción pauliana, sino que se trata de una acción distinta como es la de simulación para recomponer el patrimonio del deudor que estaba siendo disimulado. Esto dice la Corte:

*“En el caso, para auscultar la legitimación y el interés para obrar, debe precisarse, la Corte no se halla frente a la judicialización de una acción pauliana que circunscribe la precedencia de una acreencia en cabeza del actor, dentro del marco espacio temporal de la legitimación en la causa y del interés para obrar a los acreedores afectados (2488-2491 del C.C.), por pérdida o mengua de la garantía. Simplemente enfrenta una acción muy distinta, eminentemente declarativa, con mayor extensión y con definitiva diferencia conceptual con la pauliana. La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; **o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.***

*Tratándose de la legitimación de los acreedores, **la acción formulada no admite distingos temporales de ninguna índole, en coherencia con doctrina reconocida en la materia,** “(...) tienen el derecho de ofrecer la prueba de su carácter ficticio (...)”³. **Si se exigiese la precedencia del crédito, dicha acción devendría inocua y carente de objeto, confundiéndose con la acción pauliana.***

Al decir de otro autor, “(...) desde que el acto de transferencia es simulado y el bien que ha sido objeto de este acto dependía del patrimonio del deudor en el momento de nacer su crédito y formar por lo mismo, como los otros bienes del deudor, la prenda común o garantía general de los acreedores, los nuevos acreedores pueden hacer valer sobre ese bien los derechos que la ley les reconoce en todos los bienes

³ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936. p 265.

del deudor y **tienen un interés en que se declare que no ha salido del patrimonio por esta convención simulada**⁴.

En fin, acorde con la doctrina, para el “ejercicio de la acción de simulación no es necesario: (...) La prueba de la anterioridad del derecho del impugnante a la creación del negocio fingido o disfrazado (...)”⁵. En palabras de otro autor, “(...) tampoco es necesaria la anterioridad del crédito con respecto al acto impugnado, o la preordenación del acto al fin de perjudicar el crédito futuro”⁶.

Así las cosas, con relación a la época del negocio jurídico simulado, ningún papel juega la anterioridad, concomitancia o posterioridad del derecho del actor. A los terceros acreedores, simplemente, amén de la prueba de la simulación, les basta demostrar que el acto jurídico fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual.⁷

2.7. Queda claro entonces que no existe prueba de una decisión judicial que le haya restado bondad probatoria a la acreencia creada en la sentencia misma o que ya se haya pagado la acreencia como sesgadamente lo quiere hacer ver la parte demandada, de manera que, es indudable la seriedad y realidad de dicha obligación para establecer que al demandante Haller le asiste un interés actual, cierto y real para deprecar la simulación de los actos de su deudor, ya que, como lo expresó la Corte “*La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.”* Esto es, que el aquí demandante lo que busca es recomponer, rescatar o actualizar el patrimonio de su deudor y así asegurar eventualmente el pago de su acreencia.

3. Planteamiento del caso. Aclarado el punto de la legitimación, vemos que el señor juez de primera instancia, al confrontar la negociación vertida en el acto escritural número 2964 de septiembre 29 del 2014 de la Notaría 26 de

⁴ DIEZ DUARTE, Raúl. *La simulación de contrato en el código civil chileno*. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta Chile, 1957. p. 149.

⁵ Ferrara, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos*. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.

⁶ Messineo, Francesco. *Doctrina general del contrato*. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

⁷ CSJ SC 5191/2020, 18 diciembre 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Medellín con las versiones ofrecidas en el interrogatorio de parte por quienes aparecen allí como contratantes, encontró que dichas partes apuntan a que el negocio celebrado se tipifica como una dación en pago para saldar unas deudas surgidas entre ellos con ocasión de la fallida creación de una empresa de seguridad en Colombia, no obstante, este negocio tampoco aparecía demostrado, abriendo camino a la simulación en su vertiente de absoluta, dada la presencia de indicios que estructuraban esta especie de ineficacia.

Por ello, el recurrente traza su censura en la deficiente labor interpretativa de la prueba realizada por el señor juez de instancia para acceder a las pretensiones de la demanda, ofreciendo su propio análisis de la prueba para desdibujar lo decantado en la sentencia, emprendiendo un esfuerzo retórico sin el apoyo de prueba alguna, para hacer creer a la justicia que la venta de la propiedad que aquí se demanda como simulada realmente sí se presentó y tuvo como justificación, que si bien no se pagó el precio en dinero, es porque se presentó una especie de dación en pago que tuvo como fin la cancelación de las obligaciones debidas al señor José Castro Silva y a la empresa de vigilancia Sabinco S.A., deudas contraídas por el demandado en un supuesto negocio frustrado de una empresa de vigilancia que se proyectaba constituir aquí en Colombia, estrategia que utiliza para llamar la atención acerca de que el a quo dejó de estudiar el interrogatorio de parte ofrecido por los demandados como prueba directa de ese hecho, que no fue desvirtuado por el apoderado del demandante dentro de la contestación a las excepciones, como tampoco fue desvirtuada la existencia de esta empresa de vigilancia.

3.1. Para esta Sala del Tribunal es correcto el juicio de la sentencia de primera instancia sobre el punto, pues, al analizar el material probatorio de que dispone el expediente, se acompaña la determinación del señor juez, en razón a que, dadas las particularidades de este caso, era indispensable analizar de manera plena el acontecer indiciario obrante en el expediente para extraer la respectiva consecuencia jurídica de cara a las particularidades de la negociación, dado que las cuentas que hace el recurrente para señalar que su negociación entraña una típica dación en pago, aparece como una simple especulación sin respaldo probatorio alguno, irrumpiendo con ello en una latente orfandad demostrativa en torno a los elementos esenciales que

le dan identidad jurídica a esa figura, lo que generó el desenlace deducido por el dispensador de justicia.

3.2. La parte impugnante es pertinaz en alegar que a partir del interrogatorio de parte surge la prueba de que la compraventa que se señala de simulada fue real, porque no es cierto que se trate de una transferencia gratuita y fingida, ya que con la finca ubicada en Venecia-Antioquia se pagaron obligaciones debidas al señor José María Castro Silva y a la sociedad Sabinco S.A. por un negocio frustrado de una empresa de vigilancia que se proyectaba constituir aquí en Colombia

Entiende el censor entonces, que es bajo este contexto comercial que se debe sopesar el indicio de no entrega de dinero, ya que con la transferencia del inmueble no se obtiene suma alguna, **pues ésta ya se debía**, en razón de los dineros que el enajenante debía al comprador, derivados de desembolsos que éste tuvo que aportar para invertir en una empresa de seguridad que al final fracasó y de lo cual no se aportó documentación o prueba que confirme dicha convención fallida, sin que tampoco haya prueba de los aportes que se afirma se hicieron, por lo que, así las cosas, lo que pretende mostrar y justificar la parte demandada es la existencia de una simulación relativa que se dio entre las partes demandadas, al disfrazar una dación en pago como una venta real, pero resulta que las pruebas muestran una simulación absoluta, como pasa el tribunal a demostrarlo con la prueba indiciaria.

3.3. Dos problemas como mínimo presenta el planteamiento de la parte recurrente: la hipótesis de simulación relativa por haber mediado una dación en pago, aparece en este caso como el punto medular de defensa a la que se aferra la parte recurrente, por consiguiente, **era al demandado a quien le correspondía la respectiva carga demostrativa**, en tanto que la celebración de ese supuesto negocio y todo lo relacionado con sus intervinientes, son hechos positivos susceptibles de ser probados, sin que hayan cumplido con esa carga.

En efecto, no hay duda que la dación en pago no es otra cosa que una forma de pago, mediante la cual, el acreedor consiente en que el deudor o un tercero

pueda pagar o extinguir su obligación mediante una prestación diferente a la pactada, lo condigno entonces era que, en el marco de esa gestión defensiva planteada por los aquí demandados, demostraran, cuando menos, **el tenor de la obligación originaria que pretendía ser saldada con el inmueble transferido.**

3.4. Valga citar al pasar por este tema, lo dicho por el maestro Fernando Hinestrosa⁸ sobre los requisitos de validez de la dación en pago:

La dación en pago es un acto dispositivo al que le son aplicables tanto las reglas generales propias de todo negocio como aquellas que particularmente se refieren a la naturaleza de los bienes que son objeto de transmisión. En consecuencia, su validez presupone la capacidad del tradens y, por supuesto, su legitimación o poder dispositivo. Es, además, un negocio que comporta una atribución patrimonial. La transferencia del dominio del bien tiene su base no sólo en la dación en pago, **si no igualmente en la obligación que por ese medio se cancela** (art. 745 cc), que puede ser del tradente, como también ser una deuda ajena, que el *tradens*, allí tercero, paga por ese medio. En consecuencia, **su validez también presupone tanto la del acuerdo como la del título obligatorio.** La cuestión que aflora entonces es si la de la prestación sustituta, que se ejecuta entonces, tiene o no poder liberatorio.

3.5. Tal carga no fue cumplida por los integrantes de la parte demandada, quienes solo traen al proceso como prueba sus propias explicaciones sobre el acontecer negocial ocurrido con el inmueble, pues sin ningún soporte fáctico ni jurídico aducen -como ya se ha indicado en demasía-, que dicha finca fue negociada en un cruce de deudas generadas por una inversión fallida en Colombia, acreencia que se pretendió cubrir con la transferencia de la propiedad de la finca de Venecia-Antioquia, no sin antes afirmar -sin prueba alguna-, que en dicha inversión participó una sociedad denominada Sabinco S.A. con domicilio en España inyectando capital (sin que haya prueba de la existencia de dicha sociedad y mucho menos de los aportes que se alegan), negociación en la cual –según lo afirma el demandado Otero Rey-

⁸ Tratado de las obligaciones. Tomo I: Concepto, Estructura, Vicisitudes

, también participó el señor José María Castro Silva, quien no solo aportó capital sino que se quedó en Colombia cerca de dos años generando honorarios por cumplir la gestión, prevalido de que era experto en temas de seguridad, siendo éste la persona a quien el señor Santiago Otero Rey transfirió el aludido inmueble, supuestamente para cubrir el dinero invertido de la fallida empresa de seguridad, no obstante, esta solitaria apreciación no la comparte la Sala, porque sería tanto como permitirle a la parte interesada pre-constituir su propia prueba, en desmedro del principio de necesidad de la misma previsto por el artículo 164 del C. G. del P., sin que resultara suficiente la afirmación hecha en tal sentido por los demandados, pues tampoco se entiende que si era cierta la deuda y se pensaba pagar en la modalidad de dación en pago, entonces por qué se hizo la tradición solamente al señor Castro Silva y no en forma conjunta a la empresa Sabinco S.A. quien según ellos, era también acreedora en el negocio fallido.

3.6. Puestas en ese orden las cosas, vemos que el argumento encaminado a sostener que la finalidad del acto escritural no fue otra que la dación en pago de la propiedad por parte del señor Santiago Otero Rey a José María Castro Silva, se fundamenta en la solución de una deuda cuya existencia brilla por su ausencia dentro del proceso, además, proveniente de una sociedad denominada Sabinco S.A. de la cual no solo **no** se demostró su existencia y representación, sino que se desconoce su real existencia y si en realidad intervino en la supuesta inversión, pues de las simples afirmaciones de la parte demandada tampoco es posible vincularla contractualmente a la negociación como pretenden hacerlo creer los recurrentes, al tiempo que de haber sido cierta esa dación en pago, no se aprecia la necesidad de fingir el pago real, cuando se debió sacar a flote que se estaba haciendo una dación en pago, sin necesidad de simular el pago.

3.7. Por consiguiente, lo que el recurrente llama prueba que debió desvirtuar la parte actora, en realidad se trata de una secuencia de indicios en contra de la parte demandada de que el negocio fue fingido, tales como falta de ingresos o *sub-fortuna*, ausencia de necesidad de transferir, falta de trazas documentales como consignaciones de parte del señor José María Castro Silva y de la entidad empresarial Sabinco S.A. que justificaran la transferencia

del inmueble como alternativa al pago del dinero supuestamente recibido por el señor Santiago Otero Rey de parte de aquellos, para cuyo efecto era posible aportar extractos bancarios, comprobantes de giros internacionales, certificados de existencia y representación y autorizaciones o mandatos por parte de la empresa que se dice intervino en la negociación etc., la presentación de estos medios de convicción no se ven como una proeza probatoria, siendo que lo común y ordinario es que la mayoría, por no decir todas esas actuaciones dejen huella documental, debiendo entonces memorarse que el ejercicio del derecho de defensa dentro del debido proceso, no corresponde a concatenar palabras o inferencias que hilvanen dudas, sino a demostrar la veracidad de las excepciones o argumentos que se alegan.

3.8. Como se sabe, los indicios son el alma y nervio de la simulación y no es otra cosa que un método de argumentación que nos lleva por el camino de la reconstrucción de un escenario lógico, a partir del sentido común, de las reglas de la vida, de lo que el diario vivir nos enseña, de los juicios inductivos derivados de la experiencia. Esquemáticamente el indicio se presenta así: hecho conocido – inferencia - hecho indicado o buscado.

3.9. De ahí que esas conductas permitan soportar inferencias como no haberse pagado precio alguno por el inmueble o no haberse negociado para librarse de una obligación contraída por el señor Santiago Otero Rey, necesariamente, entonces, contrario a lo que alega el recurrente, debía posarse la vista sobre la prueba indiciaria tal y como lo hizo el dispensador de justicia, ya que: “...*dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, **la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios, y, en especial, cuando no existe prueba documental.** Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, **la falta de capacidad económica en los compradores,** el precio exiguo, **el comportamiento de las partes al efectuar el contrato...**”⁹*

⁹ Ib. CSJ.

4. A partir de lo anterior, para el Tribunal se impone la conclusión del juez por encima de las meras afirmaciones de la parte demandada, por las siguientes razones: En la variedad de motivos inductores del negocio simulado se alega como indicio la retención de la posesión por parte del señor Santiago Otero Ruiz, quien reconoce que la ostenta, pero pretende infirmarla alegando que esta deriva de un poder otorgado por el comprador José María Castro Silva para disponer del inmueble, no obstante, a ese poder de representación así como a la promesa de compraventa del inmueble objeto del litigio signada en tal calidad al señor Rubén Darío Betancur (cfr. pdf. 27), los impregna el germen de la inexistencia, en tanto que sus efectos jurídicos dependen del negocio simulado, con mayor razón, si los mismos contratantes reconocen que las prestaciones económicas están suspendidas, a la espera de las resultas de este proceso, de no entenderse así sería tanto como permitir a los aparentes contratantes sacar provecho del negocio fingido o fraudulento.

De esto modo, se estructura uno de los indicios más axiales del síndrome simulatorio, consistente en que el señor Santiago Otero Rey, **retiene para sí, la posesión** del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 010-2499 de la Oficina de Registro Públicos de Fredonia, lo que traduce que jamás dejó de explotarlo y de controlarlo, dejando entrever además que nunca se produjo el cambio de posiciones jurídicas que de forma consecencial suele generar el acto de compraventa.

4.1. Por ahí mismo, debe aclararse a la parte recurrente, que en ninguna de las instancias se ha construido un indicio en contra del señor Santiago Otero Rey de haberse comprado la finca ubicada en Venecia-Antioquia con dineros consignados por el actor con ocasión de una relación comercial, pues el punto es irrelevante para lo que concierne a la acción simulatoria absoluta aquí iniciada, ya que no se discute la titularidad del dominio en él como presunto vendedor o si vendió en calidad de socio o administrador de una sociedad, como que la causa *simulandi* que a la postre le enrostra la parte actora, concierne al ánimo de defraudarlo en sus acreencias, lo que por cierto, dada la forma litigiosa en que se han desenvuelto sus relaciones comerciales y los indicios hasta aquí sopesados, permiten insinuar razonablemente el interés del señor Santiago Otero Rey en disimular sus

bienes para burlar la acreencia que probablemente se cernía sobre él, como en efecto ocurrió, precisamente, por el manejo negligente de dineros sociales, viéndose abocado a resarcir los daños causados al patrimonio personal de su asociado.

4.2. En conclusión, para el Tribunal es totalmente acertado el juicio del señor juez de primera instancia, pues la valoración de la prueba indiciaria obrante en el proceso refleja un acuerdo deliberado para dar mera apariencia a un negocio jurídico distorsionantes de la realidad, tendiente a eludir una acreencia, a partir de hechos indicadores que demuestran: **i)** sub-fortuna en el comprador **ii)** ausencia de movimientos bancarios; **iii)** ausencia de necesidad de enajenar el inmueble **iiii)** ausencia de huellas documentales del negocio; **v)** que el precio no se pagó, **vi)** la falta de entrega de lo vendido al comprador, **vii)** persistencia del enajenante en la posesión.

4.3. Todos estos indicios, serios, graves y convergentes, son tozudos en sugerir el *concilio simulandi*, pues en conjunto, muestran una discordancia entre la declaración y la intención plasmada en el acto escritural número 2964 de septiembre 29 del 2014 de la Notaría 26 de Medellín, de esta suerte, basta con señalar, entonces, que existe un acuerdo deliberado para dar apariencia de compraventa a un negocio jurídico que nunca se celebró. En tal virtud, la Sala comparte a cabalidad la deducción indiciaria a que llegó el funcionario de primer grado en su sentencia y, por tanto, se confirmará.

5. No saliendo avante entonces las súplicas del recurso interpuesto por la parte demandada, en su momento, se condenará en costas de segunda instancia.

Sin necesidad de más consideraciones, 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,

III. FALLA:

PRIMERO: SE CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el día 17 de febrero de 2023, dentro de la presente acción simulatoria, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia,

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada recurrente, para el efecto, en su momento procesal, se fijarán las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado