

TEMA: SIMULACIÓN ABSOLUTA - Consiste en que los supuestos contratantes aparentemente celebran un acto o contrato, como el de compraventa, cuando la real y verdadera voluntad es la de no celebrar ningún acto; en otros términos, en los contratantes no existe ningún ánimo o intención de obligarse, toda vez que en la persona que aparece como vendedora no existe voluntad de transferir el dominio, como tampoco existe la de adquirirlo en quien oficia como comprador. / **INDICIOS Y PRUEBAS DE LA SIMULACIÓN** - La Corte Suprema de justicia, ha venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y la explotación por el vendedor, etc. /

HECHOS: La demandante (MRHF) solicita se declare la simulación absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas, otorgada en la Notaría Segunda de Bello y en la Notaría Treinta de Medellín, donde la señora (MFM) (q.e.p.d.), transfirió a la demandada el dominio y posesión real y material de bienes inmuebles; en consecuencia, ordenar la cancelación de los actos escriturarios y, oficiar a las citadas notarias, así como a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte; ordenar la restitución de los inmuebles junto a los frutos civiles y naturales; sumas debidamente indexadas; subsidiariamente declarar que hubo lesión enorme en virtud del precio pagado. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, concede la pretensión, declarando la Simulación absoluta entre la señora (MFM) (q.e.p.d.), y su hija (AMHF); no acoge la pretensión relacionada con los frutos. La Sala debe resolver: ¿Fue indebida valoración probatoria? ¿la decisión de primer grado es extra o ultrapetita? ¿las excepciones propuestas están llamadas a prosperar? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar? ¿se tenía que examinar las pretensiones subsidiarias?

TESIS: La simulación a la que se contrae el libelo genitor se conoce como absoluta, la cual consiste en que los supuestos contratantes aparentemente celebran un acto o contrato, como el de compraventa, cuando la real y verdadera voluntad es la de no celebrar ningún acto; en otros términos, en los contratantes no existe ningún ánimo o intención de obligarse, toda vez que en la persona que aparece como vendedora no existe voluntad de transferir el dominio, como tampoco existe la de adquirirlo en quien oficia como comprador. (...) Por lo tanto, pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, éste no constituye ley para las partes (lex contractu) ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada. (...) En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, además de reconocer sumo grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos

bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y la explotación por el vendedor, etc.”(...) En el caso concreto; el dictamen allegado con la demanda, como lo precisa el Juzgado de conocimiento, es claro, preciso y exhaustivo, fue debidamente sometido a contradicción y como no lo desvirtuó la parte demandada, es plena prueba; de donde se tiene como lo precisó la sentencia de primer grado; se trata de prueba fehaciente de que el valor comercial de los bienes supera en mucho el consignado como precio en las escrituras públicas. (...) Advierte el Tribunal que, si bien en el dictamen se indica como fecha de inspección de los inmuebles el 8 de enero de 2020 y, como fecha de avalúo el 29 de los mismos; ello necesariamente no implica que el avalúo consignado en el dictamen es el que tenían los bienes raíces para esa fecha; a lo que se agrega que no se encuentra desfasado en cuanto a la aplicación de los valores allí consignados, porque los actos contenidos en las escrituras públicas, se realizaron dentro del año inmediatamente anterior. (...) En cuanto a que el Juzgador de primer grado, no realizó ningún pronunciamiento frente a la pretensión subsidiaria de simulación relativa, a que la verdadera intención de las contratantes fue celebrar un contrato de donación, se pone de presente que, a raíz de la prosperidad de la pretensión principal de simulación absoluta, el Juez de primer grado estaba relevado de realizar cualquier pronunciamiento frente a las pretensiones subsidiarias; en otras palabras, solo es procedente resolver sobre las pretensiones subsidiarias, cuando se desestiman las pretensiones principales; además, la simulación absoluta, excluye las pretensiones subsidiarias de simulación relativa y de lesión enorme, lo que imposibilita que a la vez se emita pronunciamiento sobre estas.(...) En relación a la queja porque la sentencia es extrapetita y ultrapetita, se advierte que el recurrente no la sustentó; con todo, la Sala advierte que la sentencia acogió la pretensión principal de simulación absoluta con soporte en las pruebas aunadas al proceso y escrutadas, lo que descarta la presencia de tales irregularidades. (...) Los hechos que sirven de soporte a la simulación absoluta fueron confesados por la parte demandada en la respuesta a la demanda, donde reconoció que no existió precio ni pago y, que lo que se pretendía era que la demandada hiciera una repartición equitativa de los bienes de la causante entre sus herederos. (...) Consecuente con lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado.

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 05/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal
Radicado	05001310300820200007601
Demandante	María del Rosario Hoyos Franco
Demandada	Ana María Hoyos Franco
Providencia	Sentencia No.025
Tema	La simulación absoluta. Prueba de la simulación absoluta. Jurisprudencia. Indicios y pruebas sobre los elementos de la simulación absoluta. Confesión por apoderado. Examen de las pretensiones subsidiarias. Condena en costas. Jurisprudencia.
Decisión	Confirma
Ponente	Luis Enrique Gil Marín

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en el proceso verbal ordinario instaurado por **MARÍA DEL ROSARIO HOYOS FRANCO**, quien actúa para la sucesión de su progenitora **MARIELA FRANCO DE MUÑOZ**, contra **ANA MARÍA HOYOS FRANCO**.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Solicita se declare la simulación absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 1798 del 20 de agosto de 2019, otorgada en la Notaría Segunda de Bello y 112 del 26 de febrero de 2019, conferida en la Notaría Treinta de Medellín, donde la señora Mariela Franco de Muñoz (q.e.p.d.), transfirió a la demandada el dominio y posesión real y material de los bienes inmuebles descritos en el hecho segundo de la demanda; en

consecuencia, ordenar la cancelación de los actos escriturarios y, oficiar a las citadas notarias, así como a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte, para que tomen nota de la decisión; ordenar la restitución de los inmuebles junto a los frutos civiles y naturales, causados desde el 17 de septiembre de 2019 hasta la entrega real; sumas debidamente indexadas; como pretensiones subsidiarias solicita declarar la simulación relativa de las reseñadas escrituras públicas, con las respectivas pretensiones subsidiarias y, como segunda pretensión subsidiaria, declarar que hubo lesión enorme en virtud del precio pagado e indicado en los actos escriturarios, con las respectivas pretensiones consecuenciales; por último, solicita se condene en costas a la parte demandada.

Elementos fácticos: Como soporte de estos pedimentos en esencia esgrime los siguientes hechos: La señora Mariela Franco de Muñoz (q.e.p.d.), adquirió en vida los bienes inmuebles a saber: a) segundo y tercer piso, apartamento No. 73-29 (201) de la calle 20F del municipio de Bello, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 01N-5227399; b) lote de terreno con casa de habitación ubicado en la calle 20F No. 70-40 del municipio de Bello, con matrícula inmobiliaria No. 01N-154460 y, c) segundo piso, apartamento No. 70-20 de la calle 20F, del municipio de Bello, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 01N-5294086; la señora Mariela Franco de Muñoz, contaba con 79 años de edad y cono padecía enfermedades terminales requería cuidados y atenciones especiales, de las cuales hasta el mes de octubre de 2018, se ocupó la aquí demandante; luego, la demandada la trasladó para su residencia en el corregimiento de San Antonio de Prado de la ciudad, para brindar una mejor atención, quien la se aprovechó de los padecimientos de su madre, quien no contaba con el 100% de sus capacidades, para de alguna manera influir en ella y suscribiera a su favor las escrituras de las ventas de los bienes relacionados líneas atrás; cuando lo que la señora Franco de Muñoz quería era hacer el reglamento de propiedad horizontal para adjudicar los bienes a sus hijos por partes iguales; quien falleció el 17 de diciembre de 2019, en la ciudad de Medellín.

La demandante con posterioridad al deceso de su progenitora, se enteró de las ventas de los bienes inmuebles; resaltando que los bienes fueron adjudicados a sus señores progenitores en la sucesión intestada de la señora Blanca Ofelia Hoyos Franco; correspondiendo a la señora Franco de Muñoz los bienes descritos en los literales a y b, a los que se les asignó un valor de \$30.148.807,50 y \$28.507.026,00, respectivamente, para un total de \$58.665.833,50, e

inexplicablemente en la escritura No. 1798 del 20 de agosto de 2019, otorgada en la Notaría Segunda de Bello, fueron transferidos en \$60.000.000,00; acto en el que la supuesta vendedora estuvo representada por apoderado y donde se hicieron manifestaciones que no son ciertas, como que la causante estaba domiciliada en Bello, soltera por viudez, con sociedad conyugal disuelta y liquidada, cuando en realidad residía en el corregimiento de San Antonio de Prado del municipio de Medellín y, su estado civil era casada con sociedad conyugal vigente; además de lo consignado en el numeral cuarto de la escritura, en cuanto al precio y su pago; lo que igualmente aconteció en la escritura 112 del 26 de febrero de 2019, conferida en la Notaría Treinta de Medellín.

La señora Franco de Muñoz en sus últimos días de vida, tenía su pensión y recibía los cánones de arrendamiento de los bienes de su propiedad y, por ende, no tenía razón para vender sus bienes a un menor precio del real; si lo pretendido era hacer un favor a la demandada debió hacer las insinuaciones, pero no lo hizo; las señaladas compraventas son actos simulados, porque la demandada – compradora no pagó el precio y, la supuesta vendedora no lo recibió, porque la intención de la accionada era aprovecharse del estado de salud de su progenitora, para que los bienes no conformaran el haber de la sucesión y no se adjudicaron a los herederos; además, los precios fijados a los inmuebles no corresponden a la realidad; porque como precio de ambos bienes se indicó \$60.000.000,00, que corresponde al avalúo catastral certificado para el 11 de junio de 2019, esto es \$20.099.205,00 y \$39.004.684,00; cuando conforme el avalúo comercial elaborado por La Lonja de Propiedad Raíz de Medellín, tenían un valor comercial de \$72.418.000,00 y \$204.000.000,00, respectivamente; lo que igualmente acontece con el inmueble a que se contrae la escritura pública No. 112 del 26 de febrero de 2019, extendida en la Notaría Treinta de Medellín, donde indica como precio \$8.000.000,00 que se asemeja al avalúo catastral certificado para dicha anualidad de \$6.574.825,00 y, el avalúo comercial que se fijó es de \$57.904.000,00; además, la intención de la señora Mariela Franco de Muñoz era entregar los bienes a todos sus hijos de manera equitativa.

La accionada desde el fallecimiento de su progenitora, viene percibiendo los frutos de los bienes, dineros que debe devolver debidamente indexados a la masa sucesoral, así como los que continúe percibiendo hasta el momento del fallo y, que se demostraran en la etapa probatoria; frutos que ascienden aproximadamente a \$1.380.000,00, mensuales; discriminados así: Por los dos

apartamentos que comprenden el bien a que se contrae el literal a, del hecho segundo, \$250.000,00 y \$350.000,00; por los que comprenden el bien descrito en el literal b, \$350.000,00 y \$300.000,00 y, por el detallado en el literal c, \$300.000,00; en caso de que se acredite que demandada canceló el precio que se indicó en las escrituras públicas de compraventa, esta suma es irrisoria, pues es menos de la mitad del valor real de los bienes; lo que daría lugar a la declaratoria de lesión enorme, teniendo en cuenta el valor fijado en el avalúo comercial elaborado por La Lonja de Propiedad Raíz de Medellín.

Admisión de la demanda y réplica: Una vez admitida la demanda por auto del 13 de marzo de 2020 y notificada a la demandada, la replicó, se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso los siguientes: **i) abuso del derecho; ii) compensación; iii) cobro de lo no debido; iv) inexistencia de la causa invocada; v) falta de interés para pedir; vi) buena fe de la demandada; vii) mala fe de la demandante; viii) inexistencia de derecho sustancial que apoye los fundamentos de la pretensión y, ix) la genérica.**

Sentencia: Se profirió el 9 de septiembre de 2022, con la siguiente resolución:

“PRIMERO: *Se acoge la pretensión principal de Simulación absoluta, y en consecuencia se declara que los contratos de compraventa habidos entre la señora MARIELA FRANCO de MUÑOZ y su hija ANA MARIA HOYOS FRANCO, contenidos en las escrituras públicas 1798 del 20 de agosto de 2019, de la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Bello-Antioquia; escritura pública 112 del 26 de febrero de 2019 de la Notaría Treinta del Círculo Notarial de Medellín, son simulados de forma absoluta; bienes que se describen e identifican así:*

“a. El 100 % sobre el siguiente bien inmueble: “SEGUNDO Y TERCER PISO APARTAMENTO NUMERO 73-29 (201) DE LA CALLE 20-F: Distinguido en su puerta de entrada con la placa número 73-29 (201) de la calle 20 F, de la actual nomenclatura urbana del Municipio de Bello; consta de dos niveles. Un primer nivel ubicado en el segundo piso del edificio y un segundo nivel ubicado en tercer piso del edificio: destinado a vivienda, tiene un área privada construida en su primer nivel de 30.70 metros cuadrados, un área privada construida en su segundo nivel de 14.43 metros cuadrados, o sea un área privada libre (terraza) de 17.35 metros cuadrados, para un área (sic) privada total de 62.48 metros cuadrados, y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el

frente o norte, con fachada del edificio que da a vacío sobre la calle 20F, por el sur, en parte con vacío sobre el patio del apartamento del primer piso del edificio número 73-31 y en parte con el apartamento 202, por el oriente, en parte con la casa número 73-25 de la calle 20F, propiedad del señor Samuel Granda y en parte con la casa número 20E-57 de la carrera 73, propiedad del señor Ricardo Antonio López, por el occidente, con la casa número 73-33 de la calle 20F, propiedad de la señora Teresa Ramírez, por el nadir, con losa de concreto de dominio común que lo separa del primer piso del edificio (apartamento número 73-31 de la calle 20F) y por el cenit, con el techo o cubierta general del edificio. CONSTA DE: PRIMER NIVEL: Salón, comedor, cocina, un baño y un balcón. SEGUNDO NIVEL: Una alcoba y terraza. Coeficiente de propiedad: 20.11%. **MATRÍCULA INMOBILIARIA:** El anterior bien se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 01N-5227399 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte. **CÓDIGO CATASTRAL** 088100100800040027000100002. **DIRECCIÓN CATASTRAL.** CALLE 20 F NUMERO 73-29, SEGUNDO PISO Y TERCER PISO APARTAMENTO 201, EDIFICIO HENAO VALENCIA P.H. MUNICIPIO DE BELLO. **AVALÚO CATASTRAL:** El anterior bien inmueble tiene asignado como avalúo catastral total la suma de \$20.702.181.00. **PARÁGRAFO 1:** No obstante, la indicación de áreas medidas longitudinales, el inmueble se vendió como cuerpo cierto, de tal suerte que cualquier eventual diferencia entra la cabida real y la aquí declarada, no dará lugar a reclamo por ninguna de las partes. **PARÁGRAFO 2 RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL:** El inmueble fue sometido al régimen de propiedad horizontal, mediante la escritura pública No. 1571 del 22 de abril de 2004 de la Notaría Segunda del Circulo de Medellín, debidamente registrada. **MODO DE ADQUISICIÓN:** adquirió la señora MARIELA FRANCO DE MUÑOZ, el anterior bien inmueble en su estado civil de casada, con sociedad conyugal vigente en el proceso de sucesión de su hija la señora BLANCA OFELIA HOYOS FRANCO, proceso que le llevo a cabo a través de la Escritura pública número 1647 del 30 de julio de 2019 otorgado en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Bello, acto debidamente registrado sobre el Folio de Matrícula Inmobiliaria correspondiente.

“b. El 100% sobre el bien inmueble que a continuación se relaciona: Un lote de terreno de casa de habitación distinguida con el No. 70-0, situado en el Municipio de Bello, punto denominado a continuación del Barrio París, cuyos linderos son: Por el oriente, con la carrera tres A, antes, hoy Calle 20F, en 12.00 metros, por el occidente con propiedad de María Milbia Londoño en 12.00 metros, por el sur, con

la calle Acevedo y proyecto, en 10.00 metros, por el norte con Arcángel María Quiceno en 10.00 metros. Este lote tiene 120.00 metros cuadrados aproximadamente, pero no obstante, se vende como cuerpo cierto. En la venta quedan incluidas todas sus anexidades y mejoras y su contador de agua propio. **MATRÍCULA INMOBILIARIA:** 01N-154460 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte. **CÓDIGO CATASTRAL** 0881001008100130001000000000. **AVALÚO CATASTRAL:** El anterior bien inmueble tiene asignado como avalúo catastral total la suma de \$40.174.825.00. **MODO DE ADQUISICIÓN:** adquirió la señora MARIELA FRANCO DE MUÑOZ, el anterior bien inmueble en su estado civil de casada, con sociedad conyugal vigente en el proceso de sucesión de su hija BLANCA OFELIA HOYOS FRANCO, proceso que le llevó a cabo a través de la Escritura pública número 1647 del 30 de julio de 2019 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Bello, acto debidamente registrado sobre el Folio de Matrícula Inmobiliaria correspondiente. **ACTUALIZACIÓN DE NOMENCLATURA.** Mediante la escritura pública número 1798 de fecha 20 de agosto de 2019, se acuatizó (sic) la nomenclatura del anterior bien inmueble como CALLE 20 F NUMERO 70 MUNICIPIO DE BELLO, **DIRECCIÓN CATASTRAL:** CALLE 20 F NUMERO 70-04, MUNICIPIO BELLO.

“c. **SEGUNDO PISO. APARTAMENTO NUMERO 72-20 DE LA CALLE 20 F** totalmente independiente, destinado vivienda, con un área construida de 114.94 metros cuadrados, una altura libre de 2.40 ML., y sus linderos son: por el frente u occidente, con la calle 20F, por un costado o sea Norte, muro medianero de por medio que lo separa de propiedad marcada con el número 70-22, por el otro costado, o sea el Sur, muro medianero de por medio que lo separa de propiedad marcada con el número 70-04 y por la parte de atrás u oriente, muro medianero de por medio que lo separa con propiedad marcada con el numero 20 F 11 de la carrera 70; por el Nadir, con losa de concreto de dominio común que lo separa del primer piso número 70-18 de este mismo edificio y por el Cenit con techo de teja, que es la cubierta general del edificio. Este apartamento consta: sala, comedor, tres alcobas, cocina, servicios sanitarios completos, 1 patio, balcón. **MATRÍCULA INMOBILIARIA:** 01N-5294086 de la de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte. **CÓDIGO CATASTRAL:** 088100100080013000020000100002. **PARÁGRAFO REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.** El inmueble anteriormente descrito hace parte integrante del EDIFICIO SÁNCHEZ FRANCO PH., ubicado en el Municipio de Bello, Antioquia. Sometido al régimen de propiedad horizontal, según la escritura

pública número 477 del 10 de marzo de 2009 de la Notaría Octava del Círculo de Medellín, debidamente registrada. **AVALÚO CATASTRAL:** El anterior bien inmueble tiene asignado como avalúo catastral total la suma de \$6.772.173. **MODO DE ADQUISICIÓN:** adquirió la señora MARIELA FRANCO DE MUÑOZ, el anterior bien inmueble en su estado civil de casada, con sociedad conyugal vigente mediante la escritura pública 478 del 10 de marzo de 2009 de la Notaría octava del Círculo de Medellín, acto debidamente registrado”

“**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración de simulación absoluta, se ordena la cancelación de las mencionadas escrituras públicas, para lo cual se oficiará a las Notarías Segunda del Círculo Notarial de Bello-Antioquia, y Treinta del Círculo Notarial de Medellín-Antioquia, en lo de su competencia; e igualmente se ordena officiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona norte, para lo de su competencia.

“**TERCERO:** Se ordena a la demandada restituir los inmuebles objeto de los contratos de compraventa simulados absolutamente, a la masa herencial de la causante MARIELA FRANCO de MUÑOZ.

“**CUARTO:** No se acoge la pretensión relacionada con los frutos.

“**QUINTO:** Se condena en costas a la demandada. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

“**SEXTO:** Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente”.

Como soporte para esta decisión aduce: Está acreditado que las partes celebraron sendos contratos de compraventa, conforme la escritura pública No. 1798 del 20 de agosto de 2019, respecto del segundo y tercer piso del inmueble ubicado en la calle 20F No. 73.29 (201) y, el inmueble localizado en la calle 20F No. 70-04, ambos del Municipio de Bello, distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 01N-5227399 y 01N-154460, respectivamente; acto al que compareció el doctor Iván Darío Barrera Arroyave, como apoderado especial de la señora Mariela Franco de Muñoz, vendedora y, además acudió la señora Ana María Hoyos Franco, compradora; como precio de los bienes se consignó \$60.000.000,00, pagados de contado y a entera satisfacción; además, afirma que la vendedora hizo entrega real de la posesión a la compradora; igualmente, la escritura No. 112

del 26 de febrero de 2019, da cuenta del contrato de compraventa celebrado entre las mismas contratantes, con relación al inmueble ubicado en la calle 20F No. 70-20 del municipio de Bello, con matrícula inmobiliaria No. 01N-5294086, donde acordaron como precio \$8.000.000,00, que la vendedora dijo recibió “*en dinero de contado y a su entera satisfacción y que se hacía entrega de la posesión*”; se aportaron los certificados de libertad donde figura la demandada como titular del derecho real de dominio; documentos públicos dotados de la presunción de autenticidad, sin perjuicio de las inconformidades y reclamos que se hacen en cuanto a su contenido, es decir, que no revelan el real querer de las partes.

La prueba documental allegada da cuenta que, para la época en que se celebraron los contratos de compraventa, la señora Mariela Franco de Muñoz, contaba con 79 años de edad, padecía serías enfermedades, que demandaban de un riguroso cuidado, atención y ayuda para su movilidad; el dictamen pericial traído con la demanda y, frente al cual la accionada ejerció el derecho de contradicción interrogando a la experta en la audiencia; evidencia que el valor de los bienes supera en mucho el consignado como precio en las escrituras públicas; experticia que al tenor de los arts. 226 y ss., del C.G.P., se observa clara, sólida, con explicación de los métodos empleados; especialmente, el de comparación, así como de las conclusiones, todo lo que converge con criterios técnicos y comerciales para el presente caso; fundamentos que no desvirtuó la accionada; de donde advierte que, el avalúo catastral de cada uno de los inmuebles, para la época de la negociación era el siguiente: a) \$20.099.205,00 para el bien ubicado en la calle 20F No. 73-29; b) \$39.004.684,00 para el inmueble localizado en la calle 20F No, 70-04 y, c) \$6.574.925,00 para el bien situado en la calle 20F No. 70-20, segundo piso, todos del municipio de Bello y, el avalúo comercial ascendía a \$72.418.000,00, \$204.000.000,00 y \$51.904.000,00, respectivamente.

Está acreditado que la supuesta vendedora no tenía necesidad ni intención de vender; incluso, en la respuesta a la demanda se afirma que lo querido o la intención de la señora Mariela Franco de Muñoz no era vender, sino repartir su patrimonio por iguales partes entre todos sus hijos, para lo cual se valió de una de sus hijas, la demandada; lo que conlleva a indicar que no hubo pago del precio y, a pesar que la accionada al absolver el interrogatorio afirmó que si hubo pago, ello carece de credibilidad porque no se corroboró con ningún medio de convicción; igualmente, señaló que el pago fue en efectivo, no maneja cuentas de ahorro al igual que la supuesta vendedora, no tiene documentos que acrediten que su

señora madre recibió los pagos y, resulta menos creíble que los dineros que recibía la señora Franco de Muñoz, *“los guardaba debajo de la almohada”* y, que parte de ellos se los gastó en paseos a La Pintada; toda vez, que se trataba de una persona con 79 años de edad, seriamente enferma y con problemas de movilidad y, si lo que buscaba era favorecer a su familia, no se hubiera gastado su dinero en la forma en que lo narra la demandada.

Sumado a lo anterior, se debe tener presente, lo atinente a la capacidad económica de la accionada, quien manifestó que sus ingresos dependían del producto de un pequeño negocio de *“disfraces y vestidos de novia”*; del que no existe prueba de los ingresos, pues solo obra el dicho de las partes en cuanto a su existencia, pero no de su productividad y, mucho menos, si fue de allí de donde se pagó el precio; en su declaración de parte expresó que era casada, trabajaba como independiente y, que su esposo tiene una tienda, un negocio de abarrotes en San Antonio de Prado, corregimiento de Medellín; igualmente y frente a la situación familiar, refiere al deceso de su hermana Blanca y cómo Rosario quedó con su madre, hasta que Javier Arturo en octubre, le informó que la señora Mariela estaba en malas condiciones; por lo que decidieron llevársela para cuidarla; en noviembre y diciembre su madre estaba feliz, y en enero llegó la demandante con Jorge Mario Atehortúa, para tratar un asunto relacionado con una su sucesión y su progenitora no quiso, pues *“Jorge Mario le estaba robando la plática de la pensión”*; por lo que la idea era *“ponerle esos papeles a nombre mío”* (min. 20 audiencia inicial) *“y me vendió en sesenta millones dándole 20 millones y el resto se lo iba dando...tengo mis testigos”*.

“Preguntada acerca del dinero para pagar, dijo que era con sus ahorros...” hace 14 años trabajo disfraces y vestidos de comunión...no gasto...mi esposo me da todo...lo guardo en efectivo, no nos gustan las cuentas...pagué en efectivo esos veinte millones y ella los metió bajo la almohada, y nos dijo que nos fuéramos a pasear a la pintada, ella pagaba todo”.

Al minuto 24:40 expresa que en enero dio \$20.000.000,00, luego \$10.000.000,00 y, en febrero \$10.000.000,00 que su mamá se los dio a Javier Arturo, *“nos fuimos a pasear a la pintada...ella le hizo un mercado a mi hermano. Agrega que terminó de pagar en julio...”* *“ella todo lo metía bajo la almohada. totalmente lúcida, estaba enferma pero bien, caminaba, hablaba, se bañaba...bien...”*; su señora madre

estuvo en la notaría acompañada del abogado, fue con él, con el notario, el notario fue a la casa y fue el abogado Iván Ibarra; su mamá les dio poder, no la obligaron.

Frente a los frutos señala el Juzgador de primer grado, que el extremo activo no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía al tenor del art. 167 del C.G.P., porque el dictamen allegado solo refiere a los avalúos comerciales de los inmuebles; por lo que no acogerá dicha pretensión.

De lo anterior colige que, surge clara la estructuración de la simulación alegada, porque lo realmente querido por la señora Mariela Franco de Muñoz, en acuerdo con la accionada, era proteger su patrimonio para repartirlo equitativamente entre todos sus hijos; para lo cual optó por hacer ver que vendía los inmuebles a su hija, la accionada, a muy bajo precio, sin que ésta última cumpliera con el propósito materno; en la respuesta a la demandada se confesó por el apoderado de la demandada (Art. 193 del C.G.P), que su mandante le orientó específicamente en que así quedara anotado; además, el precio pactado difiere en mucho del valor real y/o comercial de los bienes; no existe prueba del pago y, la versión de la accionada en cuanto que todo fue en confianza y que pagó en efectivo y, por ello no existen recibos, se torna inaceptable.

Además, la prueba testimonial permite colegir que los cuidados de la señora Mariela Franco de Muñoz, hasta el año 2018, estuvieron a cargo de la demandante y, luego, de la demandada; siendo un punto en común que la señora Franco de Muñoz no quería vender sino repartir sus bienes equitativamente a todos sus hijos; por lo que el dicho del deponente Javier Arturo Hoyos Londoño, en cuanto que si hubo venta, no es de recibo porque se contrapone a lo afirmado en la respuesta a la demanda y al ser preguntado por el precio, indica que fue de \$30.000.000,00 pero no sabe si se pagaron o no y, todo lo conoce de oídas; igualmente, de la versión del hijo de la accionada Javier Arturo Hoyos Franco, no surge a la realidad la tantas veces mencionada venta, porque sus dichos concuerdan con los de su progenitora, en cuanto al precio y la forma de pago, a lo que el Despacho no le ha dado ni le da credibilidad; amén, de tener un interés directo en el resultado del proceso, porque a voces de la demandada, uno de los bienes involucrados en la negociación, realmente le pertenece a éste.

Continúa precisando que, similar valoración merecen los testimonios de las señoras María Ludivia Castaño e Isabelina Londoño Pérez, ya que ésta última señaló que la señora Franco de Muñoz le dijo que se iba a gastar el dinero de las compraventas, que no le iba a dejar nada a nadie y que ella pagaba todo; pues ello se contrapone a lo expresado por la propia demandada, en cuanto que lo querido era favorecer al núcleo familiar de manera equitativa; argumentos que se hacen extensivos a las declaraciones de Natalia Garzón y Diana Patricia Garzón Hoyos, hijas de la accionada, porque sus versiones están ligadas en lo sustancial al dicho de su progenitora, el cual se itera, no es de recibo para el Juzgado por carecer de pruebas objetivas que lo respalden; ni son prueba de que lo querido por la señora Franco de Muñoz fuese vender, porque en la respuesta a la demanda se confesó que la intención no era esa, sino favorecer al núcleo familiar; por lo que entre compradora y vendedora acordaron realizar las ventas, para con posterioridad asignar a cada uno de los hijos, de manera equitativa, lo que legalmente les correspondía.

Por su parte, los testigos de la parte actora Jorge Mario Atehortúa, Diego Alejandro Hoyos Franco y Juan David Hoyos Franco, refuerzan lo afirmado en la demanda, en cuanto que la señora Mariela Franco de Muñoz, estaba enferma, inicialmente estuvo al cuidado de la demandante y, luego, de la demandada y, en especial la declaración del señor Juan David corrobora que el negocio se hizo para proteger el patrimonio, realizar una partición equitativa de los bienes y, porque se confiaba en la demandada, además de que la señora Franco de Muñoz no tenía necesidad de vender; de donde colige que, las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar, por lo que acogerá la pretensión de simulación, con la advertencia, que no reconocerá los frutos civiles solicitados y, condenará en costas a la demandada.

Apelación: Lo interpuso el extremo pasivo; realizar una síntesis sobre la acción demandada, como de las razones que la apartan de la decisión de primer grado, para formular como reparos: Como lo indicó en las alegaciones de conclusión, la prueba se debe analizar en unidad, esto es, en la declaración de parte la demandada dio cuenta del pago de una cuantía de dinero en efectivo, de la relación con su progenitora y de cómo se materializó la compraventa; los testigos que trajo refirieron a la existencia del pago, a pesar de que algunos son

conocedores de oídas y, al negocio causal que ató a las partes; de donde al contrario de lo aseverado por el Juzgado, no se deriva ninguna confesión porque siempre se opuso a las pretensiones y, existe plena convicción de la titularidad del derecho real de domino en cabeza de la accionada; de la versión de los testigos de la parte actora, más allá de lo indicado por el Despacho, se observa una animadversión entre las partes; sus declaraciones se centraron en la capacidad de la vendedora y, pretendieron hacer creer que no la visitaban porque la habían ocultado, cuando en realidad si la visitaron; sin que se pueda dejar de lado la lucidez que presentaba hasta el momento de su muerte.

Frente a la prueba pericial señala que, la experta no explicó el valor antes de la muerte de la señora Franco de Muñoz, porque el dictamen se elaboró con posterioridad a su fallecimiento y, sin tomar en cuenta la depreciación, vetustez y estado de los inmuebles; además, la prueba documental da cuenta que el derecho real de dominio radica en cabeza de la demandada; considera que, el Juzgado erró en la apreciación de la prueba, al darle pleno crédito y tener por probada la simulación sin estarlo; estimando un precio bajo, sin analizar de forma exhaustiva la Litis; la sentencia desconoce el artículo 1766 del C. Civil, que regula la simulación; así como el derecho al debido proceso que impide emitir fallos extra y ultrapetita; luego, de la solicitud de simulación se debe seguir la declaración de prevalencia de la donación oculta, por falta de insinuación, debiéndose solicitar la nulidad de la donación, sin limitar la labor del juez; para lo cual trae a colación las pretensiones impetradas en la demanda; de donde considera que, la decisión resolvió lo atinente a la simulación absoluta y no a la relativa, sin que exista solicitud de declaración de falta de insinuación ni de nulidad, como lo ordena la técnica adjetiva, que limita al juez en razón de lo pedido y concedido.

De donde colige que, no se trata de una mera o excesiva ritualidad, sino que es la estructura para la concesión o negación del derecho, la que obliga a observar la congruencia; amén, de los deberes y poderes con que cuenta el juzgador para decidir el conflicto; en este caso, se dejó de lado la falta de insinuación y la solicitud de nulidad de los actos, como elementos necesarios para que no se emitiera un fallo ultra o extrapetita; además considera que, no se debe condenar en costas porque a la demandada le asiste razón.

Al descorrer el traslado que en segunda instancia se concedió para sustentar el recurso de apelación, adujo que, la sentencia de primer grado desestima las

excepciones propuestas por el extremo pasivo y, en su lugar, acoge las pretensiones de la demanda, en cuanto a la simulación absoluta sin reconocimiento de los frutos civiles pretendidos; dejando de lado que los elementos de convicción aportados dan cuenta de la validez de los actos que demuestran la titularidad de los bienes objeto del proceso, en cabeza de la demandada; considera que, la decisión desconoce lo previsto en el art. 1766 del C. Civil; amén, de que al señalar los reparos concretos, indicó que la misma presenta yerros en la interpretación de la prueba, al dar por demostrado sin estarlo, que existió simulación, al estimar que el precio es bajo, sin realizar una valoración conjunta de las pruebas adosadas; la sentencia no presenta evidencia demostrativa de que los contratos de compraventa celebrados entre Mariela Franco de Muñoz y la demandada, fueron simulados; desconoce lo señalado por la jurisprudencia en tal sentido; la decisión de primer grado se sustenta en indicios que se consideran suficientes para inferir la existencia de la simulación, pero carecen de precisión, gravedad y concordancia para desvirtuar la presunción de validez los actos escriturarios, como lo ha decantado la jurisprudencia.

Estima que, los supuestos indicios a que se contrae la decisión de primera instancia, no son suficientes para determinar que existió simulación; toda vez, que la simple ausencia de documentación adicional sobre el pago, como se trata de una transacción familiar, no se puede considerar como un indicio grave de simulación; amén, que el mero indicio del precio debe ser auscultado desde la estructura de la simulación pretendida, porque al encontrar que existe precio, se debe conservar la titularidad de los bienes en cabeza de la accionada; no se puede pasar por alto que, la progenitora de la demandada siempre estuvo lúcida y, que el dictamen pericial se elaboró con posterioridad a los actos; amén, que el juzgado obvió la falta de insinuación y la solicitud de nulidad de los actos, como elementos necesarios de este tipo de negocios, para evitar fallos ultra o extrapetita, como aconteció; lo que conlleva a un error de derecho.

En escrito posterior, amplió la sustentación, donde luego de transcribir los argumentos esbozados en primera instancia; indicó que: (i) frente a los argumentos plasmados en el literal a, del primer reparo, se debe partir de la buena fe de las contratantes, aunque se trate de negocios entre familiares, donde se vislumbra el amor que la demandada tenía por su señora madre, ya que por el estado de salud de ésta, se ofreció a cuidarla y poder estar más pendiente de ella; (ii) en torno al literal b, indica que, los testigos rindieron declaración en forma

desprevenida y dieron fe de la entrega de los dineros o de ello conocieron por los comentarios que la vendedora hizo de la compraventa de los inmuebles; (iii) en relación al literal c, precisa que, se deben analizar los testimonios rendidos para tener una mejor comprensión de la forma como se desarrolló el negocio, como se pactó la forma de pago, porque la celebración de un negocio jurídico no puede depender de la intermediación de una entidad bancaria, cuando las contratantes no contaban con cuentas bancarias, a más, del desgaste en el traslado a las sedes de dichas entidades; amén, que se trata de un negocio entre familiares; (iv) en referencia al literal d, adujo que, la causante hasta sus últimos días tuvo lucidez, de lo que puede dar fe su apoderado y el señor notario, quienes presenciaron el negocio; lo que deja de lado los malos entendidos que suscitaron la presente controversia; (v) en cuanto al literal e, manifestó que, el auxiliar de la justicia elaboró la experticia con posterioridad al fallecimiento de la señora Mariela Franco de Muñoz, sin tener en cuenta las mejoras que pudo realizar la persona que adquirió los bienes mediante un negocio jurídico entre personas capaces y, con base en un justo precio y, (vi) en alusión al literal f, señaló que, el negocio se realizó con el apoderado de confianza de la vendedora y en presencia del señor notario, quien da fe pública de su celebración.

Continúa refiriendo a los demás reparos a la sentencia de primer grado, en los siguientes términos: (a) en referencia al segundo reparo, dijo que, el Despacho se aparta de lo trascendente, porque el negocio se llevó a cabo entre familiares donde se pactó un justo precio aceptado por una parte y cancelado por la otra; existe una indebida valoración probatoria porque los indicios acogidos carecen de precisión y concordancia para desvirtuar la presunción de validez de los actos escriturarios; además las pruebas no se valoraron de manera conjunta; (b) en torno al tercer reparo, puntualizó que, no se tuvo en cuenta la calidad de las personas frente a las cuales se llevó a cabo el negocio jurídico, como se mencionó líneas atrás; ya que son personas idóneas para el acompañamiento y evitar que se cometieran yerros que dieran lugar a futuras controversias; a más, que se desconoce la presunción de veracidad y autenticidad de las escrituras públicas; presunción que solo se puede desvirtuar con pruebas claras, directas y contundentes, demostrativas de que el acto jurídico es simulado o viciado de nulidad; (c) en cuanto al cuarto reparo, detalló que, la parte actora está induciendo en error al Juzgado porque no es clara la manera como se realizó el negocio jurídico y, las partes que intervinieron, ya que se trata de personas capaces y con la idoneidad necesaria para celebrar el negocio de la mejor manera; (d) en

referencia al quinto reparo, especificó que, con las pretensiones impetradas se está induciendo al Juzgador como debe fallar; toda vez, que si lo solicitado era el resultado que se recurre, se debió hacer referencia a la falta de insinuación y consecuente nulidad; (e) del sexto reparo, refirió que, la parte actora quiere influir en la decisión frente a pretensiones, las cuales considera infundadas, al no solicitar en debida forma; toda vez, que estamos frente a una jurisdicción rogada, siendo improcedente que se profieran fallos extra o ultrapetita y, en cuanto al monto de las agencias en derecho, aduce que, tal como se indicó, las mismas no obedecen a la orientación normativa, doctrinaria y jurisprudencial.

Por último, solicita se tenga en cuenta las sentencias que pasa a relacionar, así como la ampliación de la sustentación del recurso de apelación, para que la sentencia de instancia sea revocada, y en su lugar, se acojan las excepciones propuestas.

Por su parte, el extremo activo no recorrió el traslado, pues no realizó ningún pronunciamiento.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿Fue indebida valoración probatoria? ¿la decisión de primer grado es extra o ultrapetita? ¿las excepciones propuestas están llamadas a prosperar? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar? ¿se tenía que examinar las pretensiones subsidiarias?

La simulación y la prueba: La simulación a la que se contrae el libelo genitor se conoce como absoluta, la cual consiste en que los supuestos contratantes aparentemente celebran un acto o contrato, como el de compraventa, cuando la real y verdadera voluntad es la de no celebrar ningún acto; en otros términos, en los contratantes no existe ningún ánimo o intención de obligarse, toda vez que en la persona que aparece como vendedora no existe voluntad de transferir el dominio, como tampoco existe la de adquirirlo en quien oficia como comprador.

Sobre la simulación y la carga de la prueba ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“En el cosmos contractual, de ordinario, acontece que la voluntad expresada –o exteriorizada- por las partes, es el corolario fidedigno del querer de las mismas, el reflejo de su intento, de suerte que en tales circunstancias converge la voluntad y su declaración. Sin embargo, ello no resulta ser siempre así, habida cuenta que en algunas ocasiones aquellas, impulsadas por diferentes móviles, se confabulan para engañar a terceros, ya sea realizando tan sólo en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora ocultando, detrás de la declaración que se pone de presente al público –por ello tildada de ostensible-, otra intención real y sería que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero la cual mantienen encubierta frente a los demás. Situaciones como las anteriores, dan lugar a lo que, de antaño, se conoce como simulación absoluta y relativa, respectivamente.

“Por lo tanto, pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, éste no constituye ley para las partes (lex contractu) ya que la actuación realizada no las ata, sino que la verdadera voluntad, la denominada interna, es la llamada a disciplinar sus relaciones, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte, desentrañando el contenido del artículo 1766 del Código Civil, habilitó en el ordenamiento patrio la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros, o las partes que se vean afectadas desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tal anomalía en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la realidad oculta, en pos de combatir el prenotado acuerdo simulatorio, de factura mentirosa o tramposa, tal y como lo tilda un importante sector de la doctrina patria y comparada.

“De lo que se viene diciendo, cuando de la absoluta se trata, se sabe que el accionante persigue la declaración de carencia o ausencia de efectos del acto aparente, mientras que en la relativa, que la justicia defina o precise, in casu, el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a sus alcances, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes realmente vincula.

“Abandonado el sistema de tarifa legal que regía en vigencia de la Ley 105 de 1931 o Código Judicial, el actual ordenamiento procesal civil dejó a la libre convicción del juzgador, con específicas excepciones, la ponderación razonada del mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CPC, art.

187), de lo cual fluye que en materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, in abstracto, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto jurídico en la penumbra (*actus clam et occulte celebratus*), aun cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria, dada la dificultad probatoria que campea en esta materia (*difficilioris probationes*).

“Restringir el empleo libre de la prueba en tratándose de la simulación, en efecto, no estaría en consonancia con el plausible propósito de facilitar la comprobación del acto simulador, hijo, como se acotó, de la audacia y del sigilo de sus artífices, encaminado a desdibujar la realidad jurídica a través de la apariencia comercial. Desde esta perspectiva, por consiguiente, uno de los más afectivos mecanismos – *ex lege*– orientado a despojar la muletilla empleada por quienes orquestaron la negociación ficta, es la libertad probatoria, por lo demás acorde con la manifiesta situación de desequilibrio en que se encuentran los afectados por la materialización del acto aparente o virtual, no empecé, se reconoce, la acentuada dificultad probatoria de índole práctica.

“Empero, en la búsqueda del rastro o de la huella que evidencia los hechos que exteriorizan una aparente realidad –precio de la venta, entrega del bien, capacidad económica del adquirente, beneficios económicos del enajenante, etc., entre otras circunstancias de las que pueda colegirse con certeza que no se realizó el negocio visible u ostensible, la técnica investigativa enseña que el juzgador, al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que iniciar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontarlos y sopesarlos en conjunto. De lo contrario, la valoración que realice en torno a cada uno de ellos lo podrá conducir, ciertamente, a una conclusión de suyo contraevidente y, por tanto, alejada de la real teleología de la prueba. Lo propio importa manifestar en punto a un mismo medio probatorio, *verbi gratia*, los indicios, como quiera que indefectiblemente debe ponderarlos en forma articulada (CPC, art. 250) pues sólo de esa manera podrá concluir, con acierto, que el negocio es simulado.

“Conviene recordar en este momento, que la carga de probar la simulación (*onus probandi*) corresponde a quien persigue su declaratoria (CPC, art. 177) sin perjuicio del elevado deber que tiene el juez de proveer oficiosamente para

verificar los hechos alegados (num. 4°, art. 37, 179 y 180 ib), y que con tal propósito debe aquel aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permitan a éste, sin excitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio jurídico cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva *Inter.-partes*, vale decir con su genuina intención. Parafraseando a uno de los militantes de la conocida escuela de la exégesis, M. Larombière, la prueba empleada en la esfera simulatoria ha de ser “potente”, y dicha potencia –o fuerza de convicción, de ordinario, dimana de pruebas indirectas, preponderadamente de los indicios y de ciertas conjeturas fundadas, como se anticipó, toda vez que la descrita tipología probatoria es la que puede develar el acto simulado, en la medida en que se ubica en un plano similar al que descendieron quienes con tal propósito se conchabaron, cumpliendo destacar que el juez, frente a una exposición de hechos de tal naturaleza, no puede asumir una conducta absolutamente pasiva –como es evidente en el *sub lite*-, so pretexto de perseverar una mal entendida imparcialidad, con desdén hacía los deberes que como director del proceso le imponen las leyes de procedimiento, edificadas en la inteligencia de que importa a la justicia encontrar la verdad” para hacerla latir en la sentencia, como dictado de la razón y no como simple y llano pronunciamiento de su autoridad.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 15 de febrero de 2000).

Con posterioridad, la Corte reiteró sobre la importancia de la prueba indiciaria para acreditar la simulación, para cuyo efecto indica que ha elaborado un catálogo de hechos indicadores, enunciando algunos de ellos; al efecto señaló:

“En consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.

“En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, además de reconocer sumo grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el

ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y la explotación por el vendedor, etc.”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de mayo de 2001).

El disenso: Señala el recurrente que en el plenario no se acreditó la simulación absoluta que fue declarada, porque conforme las pruebas adosadas al plenario, que no fueron valoradas en conjunto por el Juzgador de primer grado, las mismas dan cuenta del negocio celebrado entre las partes, así como del pago del precio por parte de la demandada.

Al efecto observa el Tribunal que, al contrario de lo señalado por el recurrente, el Juzgado de primer grado analizó en forma individual y conjunta las pruebas adosadas al plenario; basta con observar como lo advirtió el Juzgador de primer grado, en la respuesta a la demanda se acepta, lo que constituye una confesión, que no hubo pago y que la supuesta vendedora nunca tuvo la intención de vender sino de garantizar su patrimonio para repartirlo equitativamente a sus hijos. Al respecto, en la respuesta al hecho quinto, en lo pertinente afirma: *“Es cierto en cuanto a la transferencia de los inmuebles. No es cierto en cuanto a la forma en que se narra el hecho que implícitamente tiene un tinte de endilgar mala fe a nuestra poderdante, y ello, debido a que a mi mandante le fueron transferidos los inmuebles a título de venta porque su señora madre temía por su patrimonio y el de sus herederos porque pronto debido que salud (sic) estaba deteriorada, quería proteger sus bienes de JORGE MARIO ATEHORTÚA ESTRADA compañero sentimental de su hermana MARÍA DEL ROSARIO HOYOS FRANCO, y de esta manera mi mandante le entregaría a cada uno de sus hermanos el derecho que les correspondía a pro rata (sic) del interés sucesoral que les asiste, tal como se lo había indicado su señora madre.”*

Del hecho octavo aceptó y confesó: *“Dada la interpretación subjetiva de la parte demandante, y ello se debe a que la señora ANA MARÍA FRANCO HOYOS recibió los inmuebles con el fin de protegerlos de JORGE MARIO ATEHORTÚA ESTRADA, compañero sentimental de su hermana MARÍA DEL ROSARIO HOYOS FRANCO quien ha tenido intención de apropiárselos aún más del derecho que le corresponde a su compañera sentimental.”*

En la réplica al hecho décimo afirmó: *“Es cierto en cuanto que no hubo pago. No es cierto en cuanto al objeto que representaría la venta al tildarla de dolosa, lo anterior, debido a que mi mandante manifiesta que le fueron transferidos los inmuebles a título de venta porque su señora madre temía por la suerte de sus bienes y el derecho de sus demás hermanos depositando en ella la confianza con el objeto de proteger dichos bienes de JORGE MARIO ATEHORTÚA ESTRADA, compañero sentimental de su hermana MARÍA DEL ROSARIO HOYOS FRANCO, quien pretende un beneficio superior al que le corresponde a su compañera, y de esta manera, mi mandante le entregaría a cada uno de sus hermanos tal como se lo había indicado su señora madre. ... Mi mandante quiere que se diga expresamente lo siguiente: “Mi madre en vida dispuso que los inmuebles fueran repartidos de la siguiente manera:*

HEREDERO	MATRICULA	DIRECCIÓN
Javier Arturo Hoyos Franco	01N-154460	Calle 20F # 70-04 (Primer piso)
Juan David Hoyos Franco	01N-154460	Calle 20F # 70-04, (Segundo piso izquierda)
Luis Fernando Hoyos Franco	01N-154460	Calle 20F # 70-04, (segundo piso derecha)
Ana María Hoyos Franco	01N-154460	Calle 20F # 70-04, (Tercer piso)
Gloria Elena Hoyos Franco	01N-5227399	Calle 20F # 73-29 (Segundo piso)
María del Rosario Hoyos Franco	01N-52273990	Calle 20F # 73-29 (Tercer piso)

“Es verdad en una parte por esta razón delegó a una de sus hijas para hacer la repartición de esta manera, toda vez que la señora MARIELA FRANCO DE MUÑOZ tenía temor por el futuro de sus bienes pues el señor JORGE MARIO ATEHORTÚA ESTRADA y de su hermana MARÍA DEL ROSARIO HOYOS FRANCO le retuvo el dinero de la pensión y el dinero de los arriendos lo que demostraba que podía haber un riesgo de que estos se quisieran apropiar de más de lo que les (sic) correspondía a su hija. ...”

Confesión por apoderado que surte plenos efectos al tenor del art. 193 del C.G.P., y que, en el presente caso, resulta contundente para determinar que no hubo pago del precio y que la intención de la supuesta vendedora no fue la de vender, sino la de asegurar sus bienes para repartirlos en forma equitativa a sus hijos; ni en la demandada hubo intención de comprar, sino de cumplir con lo que en vida dispuso su señora madre en relación a los inmuebles.

Con todo y, como lo indicó el Juzgado, el extremo pasivo al absolver el interrogatorio de parte, aseveró que canceló el precio en efectivo porque ni ella ni

la vendedora manejaban cuenta de ahorros, dicha afirmación carece de credibilidad porque no se corroboró con prueba idónea y contradice lo confesado en la respuesta a la demanda; amén, que igualmente la demandada afirma que no cuenta con documentos que acrediten que la supuesta vendedora recibió los pagos; tampoco resulta creíble que los dineros que recibía la señora Mariela Franco de Muñoz... *“los guardaba debajo de la almohada”* y, que parte de ellos se los gastó en paseos a La Pintada, toda vez, que se trataba de una persona con 79 años de edad, que padecía graves enfermedades y presentaba problemas de movilidad; amén, que en la contestación a la demanda se afirmó que no hubo pago; tampoco se acreditó la capacidad económica de la demandada, porque si bien la misma indicó que sus ingresos dependían del producto de un pequeño negocio de disfraces y vestidos de novia, no allegó prueba de las ganancias que el mismo producía, ni de los ahorros con que contaba para cancelar el precio, ni del pago en la forma que lo indicó; además, si su progenitora le vendió y ella canceló el precio, no se explica cómo igualmente manifestó que, la idea era *“ponerle esos papeles a nombre mío”* (min. 20 audiencia inicial).

Todo lo anterior, de igual forma pone en entredicho la versión del señor Javier Arturo Hoyos, en cuanto afirma que si hubo venta; además, que el precio fue de \$30.000.000,00, lo que dista del precio consignado en las escrituras (\$68.000.000,00), no sabe si se pagó o no y, todo lo conoce de oídas; lo que le resta credibilidad a su dicho. En relación a la versión rendida por el señor Javier Arturo Hoyos Londoño, hijo de la accionada, a más de lo confesado en la respuesta al libelo genitor; se tiene, que como lo afirmó la demandada, uno de los inmuebles objeto de la negociación realmente le pertenece a éste; lo que sesga su testimonio, en claro favorecimiento a las pretensiones de su progenitora, porque de salir airosas se favorecía enormemente.

En cuanto a las declaraciones de las señoras María Ludivia Castaño e Isabelina Londoño Pérez, a pesar que ésta última señaló que, la señora Franco de Muñoz le dijo que se iba a gastar el dinero de las compraventas, que no le iba a dejar nada a nadie y que ella pagaba todo; esta aseveración se contrapone a lo confesado en la respuesta a la demanda, en cuanto que lo querido por la señora Franco de Muñoz era favorecer al núcleo familiar de manera equitativa y que no hubo pago; además, de que no da cuenta de la negociación y si el precio realmente se canceló; igual, consideración merecen las declaraciones de Natalia Garzón Hoyos y Diana Patricia Garzón Hoyos, hijas de la demandada, pues como se indicó en la

decisión de primer grado, están ligadas en lo sustancial a la versión de su progenitora, la cual como igualmente se advirtió, no resulta de recibo por carecer de pruebas objetivas que la respalden; ni constituye prueba de que lo querido por la señora Franco de Muñoz era vender; amén, se itera, de lo confesado al dar respuesta a la demanda.

En referencia a los testimonios de los señores Jorge Mario Atehortúa, Diego Alejandro Hoyos Franco y Juan David Hoyos Franco, solicitados por la parte actora, quienes como lo señala el juzgado, con su versión refuerzan lo afirmado en la demanda, esto es, que la señora Mariela Franco de Muñoz, estaba enferma, inicialmente estuvo al cuidado de la demandante y, luego, de la demandada y, el señor Juan David corroboró que el negocio se hizo para proteger el patrimonio, realizar una partición equitativa de los bienes y, porque se confiaba en la demandada; además de que la señora Franco de Muñoz no tenía necesidad de vender; igualmente y, como lo indicó el Juzgado, la prueba documental adosada, da cuenta, que para la época de las negociaciones la señora Mariela Franco de Muñoz, contaba con 79 años de edad, padecía serías enfermedades, requería riguroso cuidado y ayuda para su movilidad.

El dictamen allegado con la demanda, como lo precisa el Juzgado de conocimiento, es claro, preciso y exhaustivo, fue debidamente sometido a contradicción y como no lo desvirtuó la parte demandada, es plena prueba; de donde se tiene como lo precisó la sentencia de primer grado; se trata de prueba fehaciente de que el valor comercial de los bienes supera en mucho el consignado como precio en las escrituras públicas, pues allí se asignó como precio para los bienes ubicados en la calle 20F No. 73-29 y calle 20F No. 70-04 \$60.000.000,00 y, para el bien situado en la calle 20F No. 70-20, segundo piso, \$8.000.000,00 y, el avalúo comercial de los primeros bienes asciende a \$72.418.000,00 y \$204.000.000,00, respectivamente, para un total de \$276.418.000,00 y, para el tercer bien \$51.904.000,00.

Ahora, el recurrente se duele porque la experta no explicó el valor de los bienes antes del fallecimiento de la señora Mariela Franco de Muñoz, porque el dictamen se elaboró con posterioridad a su deceso y, no tomó en cuenta la depreciación, vetustez y estado de los inmuebles. Al efecto advierte el Tribunal que, si bien en el dictamen se indica como fecha de inspección de los inmuebles el 8 de enero de

2020 y, como fecha de avalúo el 29 de los mismos; ello necesariamente no implica que el avalúo consignado en el dictamen es el que tenían los bienes raíces para esa fecha; a lo que se agrega que no se encuentra desfasado en cuanto a la aplicación de los valores allí consignados, porque los actos contenidos en las escrituras públicas, se realizaron dentro del año inmediatamente anterior; mírese que el acto escriturario No. 112 fue otorgado en la Notaría Treinta de Medellín, el 26 de febrero de 2019 y, la escritura pública No. 1798 fue extendida en la Notaría Segunda de Bello, el 20 de agosto de 2019.

Ahora, frente al bien localizado en la calle 20F No. 73-29 segundo y tercer piso, apartamento 201, del municipio de Bello, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001N-5227399 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte; se informa que el avalúo catastral para el año 2019 ascendía a \$20.099.205,00 y, como avalúo comercial se estableció \$72.418.000,00 y, al contrario de lo afirmado por el recurrente, como criterios el perito plasmó:

“Para efectos de la conformación del precio del bien valuado, entre otros criterios, hemos tenido en cuenta:

La calidad del sector y posición socio-económica

La ubicación del inmueble dentro del municipio de Bello y los índices de valoración lentos, al momento.

Los tipos de edificaciones circunvecinas

Su vecindario.

Estados de las vías y servicios públicos

Sus áreas construidas

Los materiales, acabados de construcción, solidez, el tiempo de construcción, su estado de conservación.

Su rentabilidad actual

Su edad de construcción”

En relación a los inmuebles ubicados en la calle 20F Nos. 70-04 y 70-20 – segundo piso, del municipio de Bello, con matrículas inmobiliarias No. 001N-154460 y 001N-5294086 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte, se señaló que el avalúo catastral para el año 2019 ascendía a \$39.004.684,00 y 6.574.925,00, respectivamente y, como criterios para el avalúo se consignaron los referidos en el avalúo anterior y, como valor comercial se fijó

\$204.000.000,00 y \$51.904.000,00; de donde se tiene, que las inconformidades expuestas por el recurrente no son de recibo.

En cuanto a que el Juzgador de primer grado, no realizó ningún pronunciamiento frente a la pretensión subsidiaria de simulación relativa, a que la verdadera intención de las contratantes fue celebrar un contrato de donación, se pone de presente que, a raíz de la prosperidad de la pretensión principal de simulación absoluta, el Juez de primer grado estaba relevado de realizar cualquier pronunciamiento frente a las pretensiones subsidiarias; en otras palabras, solo es procedente resolver sobre las pretensiones subsidiarias, cuando se desestiman las pretensiones principales; además, la simulación absoluta, excluye las pretensiones subsidiarias de simulación relativa y de lesión enorme, lo que imposibilita que a la vez se emita pronunciamiento sobre estas.

En relación a la queja porque la sentencia es extrapetita y ultrapetita, se advierte que el recurrente no la sustentó; con todo, la Sala advierte que la sentencia acogió la pretensión principal de simulación absoluta con soporte en las pruebas aunadas al proceso y escrutadas, lo que descarta la presencia de tales irregularidades.

De lo anterior se sigue que los hechos que sirven de soporte a la simulación absoluta fueron confesados por la parte demandada en la respuesta a la demanda, donde reconoció que no existió precio ni pago y, que lo que se pretendía era que la demandada hiciera una repartición equitativa de los bienes de la causante entre sus herederos; asertos confirmados con otros medios de convicción como la testimonial referida, el dictamen pericial, indicios como el parentesco entre vendedora y compradora, madre e hija; la forma como se realizó el negocio, pues para justificar la ausencia de movimientos bancarios se afirma que el pago se hizo en efectivo y de contado y que la compradora guardó los dineros producto del precio debajo de la almohada, lo que es contrario a las reglas de la experiencia, la ausencia de necesidad en la vendedora para vender, la falta de capacidad económica de la supuesta compradora, la falta de contradocumento, la ausencia de movimientos bancarios y el supuesto pago en efectivo; además, las pruebas que aportó la defensa y que en la impugnación esgrime como soporte para que se revoque la decisión de primer grado; a más de confusas y contradictorias están infirmadas por otros medios de convicción y, de contera, no son creíbles como viene de examinarse y lo concluyó la decisión de primer grado; lo que es suficiente para concluir que están aunados los elementos para la

prosperidad de la acción de simulación absoluta, lo que impone la confirmación de la sentencia impugnada.

Finalmente, el recurrente señala que no se debe condenar en costas a la demandada, porque a ésta le asiste razón. Al efecto el Tribunal advierte que, en materia de costas, el ordenamiento jurídico adopta un criterio objetivo, al establecer en el Nral. 1º del art. 365 del C.G.P., que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión, un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto con relación con la temeridad o mala fe.

Frente a este tópico destacada doctrina ha señalado: *“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegrada”* (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Undécima edición 2012, pág. 1059).

Igualmente, la jurisprudencia patria ha indicado: *“3.- Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”^[1], están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel.*

“Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, como lo señalan los intervinientes y lo ha explicado la propia Corte, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entra ésta y aquel^[2].

“Empero, lo anterior no significa que en todos los procesos judiciales deban liquidarse costas, pues como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, “será responsabilidad del legislador definir, en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales”.

“4.- El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”^[3], sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”^[4]. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó^[5], su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (C.P.C., artículo 392-8).” {CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002}.

Conclusión: Consecuente con lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado.

Se condenará en costas a la parte demandada, a favor de la demandante. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

IV. RESOLUCIÓN

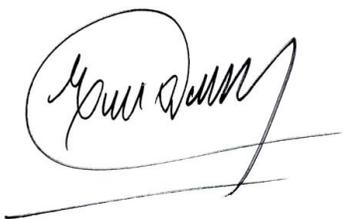
A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Por lo dicho en la parte motiva, se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicada.
2. Se condena en costas a la parte demandada, a favor de la demandante. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.
3. Se ordena devolver el expediente a su lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ