

TEMA: VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN SIMULATORIA – rige el principio de la libertad probatoria, por lo tanto, quien ataca el acto simulado está facultado para acudir a los diversos medios probatorios, entre ellos la prueba indiciaria. / **PRUEBA INDICIARIA** – *la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios.*

HECHOS: los demandantes actúan como herederos de quien fue vendedora en los contratos de compraventa demandados y solicitan se declare la simulación y anulación de los mismos, pues afirman que con ellos se encubrió una donación. Piden que, en consecuencia, se decrete la resolución plena de los negocios jurídicos celebrados por las personas contratantes, así como la cancelación de los referidos actos escriturales en los folios inmobiliarios anotados.

TESIS: Como uno de los elementos determinantes de la existencia del negocio jurídico, se erige la voluntad como manifestación del querer obligarse a dar, hacer o abstenerse de hacer, (...) sin embargo, sucede que determinadas situaciones, de variada índole, terminan incidiendo en la voluntad y hacen que se manifieste una totalmente distinta a la que persiguen en el fondo los contratantes. Por eso, si en realidad se hallare probada tal discrepancia entre lo querido y lo manifestado, se nos presenta la simulación como fenómeno susceptible de ocultar hipotéticamente una realidad que pudiera ser descubierta. (...) respecto a la prueba de la simulación, rige el principio de la libertad probatoria, en virtud a que, por lo general, los simulantes asumen un comportamiento reservado, por lo tanto, quien ataca el acto simulado está facultado para acudir a los diversos medios probatorios, entre ellos la prueba indiciaria (...). “(...) *la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios.* (...) cuando la inconformidad con el fallo de instancia se presenta por las supuestas falencias en esa labor hermenéutica en que incurrió el operador judicial, el señalamiento no se agota proponiendo la inteligencia que desde la particular óptica del recurrente debe dársele al causal probatorio, sino indicando los yerros interpretativos que, por supuesto, deben ser notorios y trascendentes, máxime, cuando se trata de un razonamiento probatorio indiciario. (...) para que la pretensión simulatoria se vea coronada por el éxito, requiere inexorablemente para su configuración de la prueba inconcusa del denominado concilium simulandis, es decir, el acuerdo simulatorio de todos los que hayan sido parte en el contrato. (...) el hecho de que el supuesto vendedor continúe detentando la posesión del bien, puede llegar a constituir un indicio a favor de la simulación, sin embargo, (...) al confrontarlo con la justa causa que tuvo la señora (...) para enajenar los inmuebles, cual fue, como se vio, la reunión de deudas impagas que desbordaron los ingresos, al punto de desembocar en una situación económica calamitosa para la familia (...) resultaba comprensible que el comprador les permitiera habitar el inmueble, pero no a modo de poseedores, sino como una salida autorizada por el comprador, para que, durante un tiempo, atendieran su congrua subsistencia (...). Otra cosa sería el aprovechamiento de situaciones de invalidez mental para la calenda de celebración de cada uno de los negocios (...) de ser cierto, a la postre, descartaría cualquier acuerdo para simular, institución que es ajena a cualquier coacción o dolo, pues requiere la voluntad libre y consciente de las partes en el acuerdo que crea el negocio aparente (...).

M. P. JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 26/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

S-2023
Procedimiento: Verbal - simulación
Demandante: Wilmar Andrés Tejada Corrales y otros
Demandada: María Ulvanet Tejada Marín y otros
Radicado: 05129 31 03 **001 2018 00289 01**
Asunto: Confirma sentencia impugnada
Tema: Valoración de la prueba en la acción simulatoria

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

Medellín, veintiséis (26) de julio del dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia fechada el 29 de septiembre de 2021, allegada a este Despacho el pasado 18 de octubre de 2022, mediante la cual, el Juzgado Civil del Circuito de Caldas-Antioquia, dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensiones declarativas acumuladas, instaurada por Wilmar Andrés Tejada Corrales, Cristian Camilo Tejada Gómez y, Wilson De Jesús Tejada Marín, en contra de María Ulvanet Tejada Marín, Carlos Mario Zapata Álvarez, Luis Carlos Molina Martínez, Karina Esther Parada Serrano. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

1. La demanda. Pretensiones. En la demanda presentada el 22 de octubre de 2018, la parte actora pretende de forma principal, que se declare la simulación de los siguientes actos y contratos: ***“compraventa de: ...A- Local Comercial, Diagonal 53 # 125 sur — 117. - Escritura Pública número 594 de fecha 14 de abril del 2014, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia; inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur, bajo el número 001-731932 (...)* - ***Escritura Pública número 32 de fecha 12 de enero de 2017, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia; inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur; bajo el número 001-731932, según anotación N0 008, de fecha 18-01- 2017, radicación 2017-2326.*****

B.- Segundo Piso. Apartamento 201. Diagonal 53 # 125 sur — 115. - *Escritura Pública número 1414 de fecha 12 de junio de 2014, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín; inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur; bajo el número 001-731934 (...)*

C.- Tercer Piso. Apartamento 301. Diagonal 53 # 125 sur — 115 Escritura Pública número 594 de fecha 14 de abril del 2014, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia; inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur, bajo el número **001-731936 (...)** **Escritura Pública número 1568, de fecha 02 de julio de 2014, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín;** inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur, bajo el número **001-731936**, según anotación N° 007 de fecha 04-07-2014, radicación 2014-49526; y anotación NO 008 de fecha 04-07-2014, radicación 2014-49526.

Que, a consecuencia de la anterior declaración, se “*decrete la resolución plena*” de los negocios jurídicos celebrados por las personas contratantes, así como la cancelación de los referidos actos escriturales en los folios inmobiliarios anotados, para que se declare que: “...*por la cancelación de los registros inmobiliarios a que se contrae la acción del SIMULACION anterior, la señora MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ (Q.E.P.D.), sigue siendo la dueña exclusiva de los inmuebles que conforman el EDIFICIO MARILUNA P.H., adquirido mediante escritura pública N0990 del 19 de julio del año 1.987, de la Notaría Primera del Círculo de Envigado, sometido a régimen de propiedad horizontal por escritura pública N 03.115 del 25 de noviembre de 1.997, de la Notaría Única del Círculo de Caldas Antioquia; registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur, matrículas inmobiliarias N° 001-731932, 731934, 731936. Y pasar a formar parte de la masa herencia), como activos líquidos...*”.

Solicitó así mismo, “...*DECLARAR a los demandados MARIA ULVANET TEJADA MARIN, CARLOS MARIO ZAPATA ALVAREZ, LUIS CARLOS MOLINA MARTINEZ, KARINA ESTHER PARADA SERRANO, responsables de la pérdida, deterioro, de los intereses, frutos civiles y naturales de los inmuebles referidos, desde las fechas de las escrituras aludidas y objeto del proceso de simulación, hasta la fecha en que se ejecute su Sentencia...*”

Como pretensión primera subsidiaria, sobre esos mismos actos y contratos, solicitó se declarara: “... *simulación relativa, anulación de los contratos de compraventa contenidos en instrumentos públicos para encubrir una donación, sin reunir las formalidades legales (insinuación)...*”

En lo que denominó pretensión segunda subsidiaria, solicitó al estrado que sobre dichos actos y contratos se declare la “...*nullidad, rescisión de los contratos de*

compraventa contenidos en instrumentos públicos, por vicio del consentimiento (error in negatio, fuerza moral y psicológica, dolo) ...”.

Por último, en lo que denominó pretensión segunda principal, solicitó que: “...*Por medio de una Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se DECLARE LA NULIDAD ABSOLUTA, del acto contenido en la Escritura Pública n° 1.327 de fecha 30 del mes de junio del año 2015, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia, suscrita por la señora MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ (Q.E.P.D.), identificada con la cédula de ciudadanía N021.348.035, estado civil soltera; que contiene la CANCELACION DE RESERVA DE DERECHO DE USUFRUCTO; inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur ANOTACION Nro.007 de fecha 28-08-2015, radicación 2015-63501, en el folio de matrícula inmobiliaria N 0001-731932.*

SEGUNDA: En la misma Sentencia ORDENAR la CANCELACION de la ANOTACION Nro.007 de fecha 28-08-2015, radicación 2015-63501, en el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-731932 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona sur.

TERCERA: En la misma Sentencia ORDENAR la CANCELACION de la escritura Pública N° 1.327 de fecha 30 del mes de junio del año 2015, en el protocolo de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia...”

1.1. Los hechos de la demanda admiten el siguiente compendio y transcripción:

1.2. Los demandantes actúan como herederos de la señora María De Los Ángeles Marín Ruiz, quien figura como vendedora en los contratos demandados, plasmados en Escrituras Públicas 594 de fecha 14 de abril de 2014 de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia, y 1414 de fecha 12 de junio de 2014 de la Notaría 1ª del Círculo de Medellín, vendedora quien para la fecha de esos negocios contaba con 76 años de edad.

1.3. Que el comprador aquí demandado, señor Carlos Mario Zapata Álvarez, se encuentra en parentesco de primer grado por afinidad legítima (suegra y yerno) y que, junto con su esposa María Ulvanet Tejada Marín, Luis Carlos Molina Martínez y Karina Esther Parada Serrano, existe o existió una amistad íntima en alto grado, motivo por el cual aquél celebró los contratos de Compraventa en forma simulada, plasmados en escrituras públicas 32 de 12 de enero de 2017

de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia y la número 1568 de 02 de julio de 2014, de la Notaría 1ª del Círculo de Medellín.

1.3. Que bajo ese mismo vínculo de amistad íntima se celebró el contrato de compraventa, plasmado en la Escritura Pública 1414 de 12 de junio de 2014, de la Notaría 1ª del Círculo de Medellín que tiene como vendedora la señora María De Los Ángeles Marín Ruiz y como comprador el señor Luis Carlos Molina Martínez, debido a la amistad que sostiene este con María Ulvanet Tejada Marín (hija de la causante).

1.4. Sostuvo que, en anotación del folio de matrícula inmobiliaria 001-731932 (local comercial) se registra el Oficio 260 del 07-06-2017 del Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Caldas, en la Especificación dice: Prohibición Judicial Suspensión Del Poder Dispositivo. ART. 101 C.P.P.; situación sobre el local comercial, que es desconocida por los actores.

1.5. Que, mediante Escritura Pública 1.327 de 30 de junio de 2015, de la Notaria Única del Círculo de Caldas-Antioquia la señora María De Los Ángeles Marín Ruiz canceló el Derecho De Usufructo Vitalicio que se había reservado sobre el inmueble identificado como Local Comercial, ubicado en la Diagonal 53 # 125 sur- 117, barrio La Docena, de Caldas Antioquia, y se registró según anotación Nro.007 de fecha 28-08-2015, radicación 2015-63501, en el folio de matrícula inmobiliaria N0 001-731932.

1.6. Que desde antes y después de la fecha de la firma de las escrituras públicas, su verdadera y dueña María De Los Ángeles Marín Ruiz continuó ejerciendo actos de señora y dueña, hasta el día en que su salud se vio menguada, debido a las enfermedades antes descritas, quedando postrada en cama por haber sido diagnosticada con: *(F050): I DELIRIO NO SUPERPUESTO A UN CUADRO DE DEMENCIA, ASI DESCRITO; (J441): ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA CON EXACERBACION AGUDA, NO ESPECIFICADA*; motivo por el cual el manejo de sus negocios y el ejercicio de sus actos como señora y dueña sobre los inmuebles mencionados, los siguió ejerciendo Carlos Mario Zapata Álvarez y María Ulvanet Tejada Marín, a nombre de ella, quienes la alejaron de su núcleo familiar, antes y después de la fecha de las escrituras públicas 32 de 12 de enero de 2017, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia y 1568 de 02 de julio de 2014, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín, por medio de las cuales

vendieron las propiedades a sus amigos para apropiarse de los bienes y defraudar la masa herencial, en detrimento de los demandantes.

1.7. Que de la experticia realizada por el profesional (PERITO) a la Escritura Pública 1.327 de 30 de junio de 2015, de la Notaria Única del Circulo de Caldas-Antioquia, se **CONCLUYE** que la FIRMA y la HUELLA DIGITAL NO corresponden a la señora MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ (Q.E.P.D.), motivo más para demostrar que las ventas fueron SIMULADAS, y que el único fin era defraudar la MASA HERENCIAL de la sucesión de la señora MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ (Q.E.P.D.), por parte de CARLOS MARIO ZAPATA ALVAREZ (yerno), y MARIA ULVANET TEJADA MARIN (hija de la causante).

2. Actuación procesal. El Juzgado Civil del Circuito de Caldas-Antioquia admitió la demanda el pasado 09 de noviembre de 2018, siendo notificada legalmente a los demandados.

2.1. María Ulvanet Tejada Marín Y Carlos Mario Zapata Álvarez, contestaron la demanda para advertir que, la señora María De Los Ángeles Marín Ruiz, de manera libre, consciente, en pleno uso de sus facultades mentales y legales, canceló el derecho de usufructo vitalicio que se había reservado sobre el inmueble ubicado en la Diagonal 53' No. 125 Sur 117, cancelación que se protocolizó en la escritura pública 1.327 del 30 de junio de 2015, ante el Notario Único del Circulo de Caldas, quien da fe de la legalidad del acto y de quién es la persona que perfecciona el mismo. Aclaró, que los cuadros clínicos que presentó aquella nunca fueron anteriores a 2017, fecha para la cual se encontraba en UCI por problemas pulmonares crónicos.

Calificaron de falso que los actores desconocieran la existencia de estas escrituras y de las ventas, advirtiendo que la señora María De Los Ángeles Marín Ruiz sí vendió sus propiedades, porque en vida hipotecó el inmueble ubicado en la Diagonal 53 No. 125 Sur 1156 interior 201, para garantizar los créditos que el señor Wilson De Jesús Marín Tejada adquirió a partir del año 2012 en la cooperativa COY-AMOR, mismo que incumplió en sus pagos, correspondiéndole a María De Los Ángeles cubrir estos créditos con garantía hipotecaria que sumaban más de doscientos ochenta millones de pesos.

Frente a la “segunda demanda” aceptaron como cierto que los actores ostentan la calidad de parientes de la causante, que existe denuncia penal instaurada por el señor Carlos Mario Zapata Álvarez en contra de la señora Karina Esther Parada Serrano, por el punible de estafa, proceso que se encuentra en investigación ante la fiscalía y, en lo que respecta a la transacción comercial realizada entre Carlos Mario Zapata Álvarez y Luis Carlos Molina Martínez, aducen que obedeció a una negociación totalmente válida, que la venta que realizó la señora María De Los Ángeles Ruiz Marín al señor Luis Carlos Molina Martínez, fue consecuencia del incumplimiento en los pagos que debía hacer el señor Wilson De Jesús Tejada Marín a la cooperativa COY-AMOR, y que estaba garantizado con hipoteca abierta, sin límite de cuantía, con el inmueble aquí descrito y para pagar las deudas de su hijo fue que le tocó vender todos sus inmuebles

Que era cierta la prohibición de venta que corresponde a un acto realizado por la fiscalía general de la nación, a través de su delegada, para proteger los derechos de la víctima, en este caso para proteger el patrimonio del señor Carlos Mario Zapata Álvarez de la estafa de que fue objeto por parte de la señora Karina Esther Parada Serrano.

Como excepción formularon la que se dieron en llamar: **i) temeridad y mala fe.**

2.2. El codemandado **Luis Carlos Molina Martínez** negó que existiera una amistad íntima entre él y sus contratantes María Ulvanet Tejada Marín, Carlos Mario Zapata Álvarez, así como negó conocer a la señora Karina Esther Parada Serrano. Por demás, aclaró que intervino en una negociación totalmente válida, como consecuencia de su habitual giro de negocios, dentro de los cuales no es ajena la compra y venta de bienes inmuebles.

Que por el grave estado de depresión en que se encontraba la señora María De Los Ángeles Ruiz Marín acordó dejarla vivir en el inmueble hasta el día de su fallecimiento, mismo inmueble que ella ocupaba como su vivienda, pues era evidente que el actuar irresponsable de su hijo Wilson Jesús Tejada Marín la había llevado a perder su patrimonio, ya que le tocó asumir las deudas que éste contrajo, para así evitar en su contra el proceso ejecutivo hipotecario, que con seguridad iniciaría la cooperativa COY-AMOR para poder cobrar la deuda que ya se ha señalado.

Que para el momento de la transacción comercial celebrada entre María De Los Ángeles Marín Ruiz y el codemandado Luis Carlos, esta se encontraba en perfecto estado de salud, tanto físico como mental, lo cual fue observado y ratificado por el señor notario que protocolizó la escritura pública 1414 del 12 de junio de 2014, sin tal diagnóstico de delirio no supuesto condujera a un cuadro de demencia, diagnóstico realizado en el año 2017, esto es, tres años después de la negociación objeto de reclamo y; agregó, que los precios de las ventas consignados en las escrituras públicas corresponden al valor catastral del inmueble, por lo cual ninguna lesión se produjo a los vendedores, dinero de las compraventas que en el caso de la señora María De Los Ángeles Marín Ruiz se utilizó para pagar parte de la deuda adquirida por el señor Wilson De Jesús Tejada Marín.

Como excepción formuló la que denominó: **i)** temeridad y mala fe.

2.3. Por su parte, el auxiliar de la justicia de la codemandada y curador ad litem de **Karina Esther Parada Serrano**, llegó al proceso ateniéndose a la prueba documental obrante en el proceso, advirtió, por ahí mismo, que los demandantes no eran herederos, sino que apenas tenían una vocación hereditaria por cuanto no había prueba de aceptación de la herencia.

Que, el gravamen consistente en el usufructo vitalicio en favor de la señora María De Los Ángeles Marín terminó con su muerte, en términos generales, señaló que el parentesco y el precio por sí solos no son suficientes para inferir que lo que se pretendía con la compraventa era defraudar la masa herencial, añade, además, que para la época la vendedora existía y tenía la libre disposición de sus bienes, sin que nada le impidiera vender sus bienes y que el precio pactado para efectos tributarios y sobre todo para la época de la celebración de las escrituras públicas, generalmente se hacía con base en el avalúo catastral, descartándose ese precio catastral de venta como un hecho indicador de una simulación.

Invocó las excepciones que denominó: **i)** ausencia de elementos jurídicos para declarar la simulación; **ii)** pretensiones sin fundamento fáctico; **iii)** improcedencia de la pretensión y carencia de consecuencia jurídica dada la falta de legitimación en la causa por actica; y **iv)** falsa motivación para simular un acto.

3. La sentencia impugnada. La juez del caso profirió sentencia el pasado 29 de septiembre de 2021, en la que denegó las pretensiones simulatorias y de nulidad instauradas en la demanda, imponiendo las costas de rigor a la parte demandante.

Para decidir de esa manera, la señora jueza, luego de hacer una semblanza de las pretensiones de la demanda, trajo a colación los requisitos de existencia y otros de validez de los actos jurídicos, seguidamente, elucubró sobre la institución de la simulación de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1766 del C. C.

En torno a la primera pretensión incoada por el demandante, para denegarla, en esencia, estas fueron sus razones: *“...En el archivo anexo 1 está el dictamen pericial grafológico, conforme con el cual no hay uniformidad en la firma ni correspondencia en la huella de la finada María de los Ángeles Marín Ruiz. Obviamente la Escritura Pública 1327 aparece firmada supuestamente por ella y la Notaria Única de Caldas dice que compareció María de los Ángeles, manifestación que entonces se contrapone a lo indicado en el dictamen. Sin embargo, si se llegara a la conclusión de que era viciado el levantamiento del usufructo, lo cierto es que actualmente, tras la muerte de María de los Ángeles no podía existir el usufructo en cuyo favor se constituyó y la propiedad plena se habría consolidado en el nudo propietario.*

De otro lado, los actores fincan sus pretensiones en la supuesta incapacidad de María de los Ángeles, pero esta es bien dudosa, dado que la historia clínica de ella es posterior a todos los actos jurídicos, como se adujo por los demandados. Además, se involucra paralelamente lo de la falsedad y lo de la incapacidad, lo que no es muy coherente y trae consecuencias disímiles, no siendo demostrado este último aspecto – incapacidad- para lo cual además entonces cobraba vigencia en la fecha de las negociaciones la figura de la interdicción en orden a determinar incapacidad negocial de la causante...”.

Acorde con lo anterior, pasó entonces a valorar la prueba allegada para demostrar la simulación alegada, punto frente al cual acotó *“...Respecto de la simulación, se debe corroborar si realmente hubo pago del precio; si éste se usó para pagar deudas de Wilson. Incluso, se debe probar el acuerdo simulatorio, que no parece muy claro en torno de María de los Ángeles, es decir, no se entiende para qué quería simular pese a lo indicado por la parte demandante. Los inmuebles se enajenaron para pagar una deuda que, aunque pudo no ascender a lo indicado en la respuesta a la*

demanda, dicho pago desvirtúa el hecho simulatorio según la parte demandante, para confirmar que la venta sí se hizo para evitar un cobro judicial por parte de la Cooperativa a quien el demandante Wilson le debía dinero garantizado en hipoteca con los bienes de la demandante, pues precisamente éste mismo demandante indicó que hubo destinación de dinero a pago de esa deuda respecto de la cual dice que “firmó” en la cooperativa. La única explicación es que hubiera sido una donación velada, caso en el cual procedería la simulación relativa y la invalidez de la donación, al menos en el exceso, por no haberse efectuado la insinuación, lo que en todo caso aquí no fue probado pues la densidad de la demanda hizo que se desatendiera lo que realmente debía probarse para que saliera adelante en las pretensiones...”.

Tampoco encontró la funcionaria prueba de la simulación en las declaraciones rendidas por las partes enfrentadas en la *lid*, aduciendo que “...nadie dio cuenta de que lo buscado con los contratos fuera defraudar la sucesión de la señora MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ...” y, en cuanto a la prueba testimonial, concluyó que: “...en su mayoría derivan conocimiento del dicho de las mismas partes involucradas en el proceso, en particular del dicho del señor Wilson y en lo que respecta a los testigos a instancia de la parte demandada, aun cuando medió tacha de testimonio, no se lograron demostrar todos los presupuestos de la simulación, tampoco quedó demostrada la donación y no hay lugar a declarar la nulidad demandada...”

7. El recurso de apelación. La parte actora recurrió la sentencia. Así, concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal; seguidamente, se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió de la forma como pasa compendiarse:

La inconformidad de la parte demandante radicó principalmente, en que existe una apreciación indebida de los medios probatorios, pues, de ellos surge una serie de indicios que, de haberse valorado correctamente, conducirían a la declaratoria de la simulación alegada, a saber: el parentesco; la amistad íntima de los contratantes; falta de capacidad económica; falta de necesidad de enajenar; documentación sospechosa; ignorancia del cómplice; el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero en efectivo; la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor; estado enfermizo de la señora María Ángeles Marín Ruiz.

Destacó, además, que existe una diversidad entre la voluntad y su declaración pública, concierto simulatorio y ánimo de engañar a terceros, por cuanto todos

los actos que se realizaron sobre los inmuebles, solamente tenían como fin de que los bienes **no salieran del dominio** de la señora María de los Ángeles Marín Ruiz, quien, según los demandados les manifestó que estaba desengañada de la familia y, posterior a ello, traspasó los inmuebles al yerno Carlos Mario y al señor Luis Carlos Molina, para así evitar un posible proceso hipotecario por parte de la cooperativa COYAMOR y vaciar el patrimonio sucesoral.

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. De la competencia del juez de segunda instancia. Averiguado está que la competencia del juez de segunda instancia, en línea de principio, está enmarcada por los reparos que el apelante haya hecho a la providencia cuestionada, máxime cuando se hace obvio que el recurso fue interpuesto en lo desfavorable, sin que sea posible al juez de segunda instancia ocuparse de otros asuntos, salvo que ellos estén íntimamente ligados a la repulsa planteada.

En consecuencia, la decisión del recurso se tomará conforme las disposiciones que sobre el tema indica el artículo 328 del C. G. del P., esto es, la decisión de segunda instancia cobijará sólo el motivo de inconformidad del apelante, pues, valga recordar que bajo el entendido de la CSJ, mediante casación del 8 de septiembre de 2009, con ponencia del Dr. Edgardo Villamil Portilla, se recordó que: *“...El recurso de apelación tiene un "objeto" delimitado, de modo que la inclusión de las "razones de la inconformidad", deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del "objeto" del recurso...”*

Ha de pasar el Tribunal entonces al objeto de la alzada, que se concreta llanamente en que la providencia acusada no hizo lugar de la manera esperada

por los demandantes recurrentes, a la simulación absoluta deprecada. Por consiguiente, son éstos y no otros los aspectos que demandan la atención de la Sala, como que lo resuelto en la sentencia, respecto de los motivos que fundamentaron la negación de una nulidad o simulación relativa no fueron discutidos ni reprochados por la parte apelante, lo que demuestra la conformidad de la parte demandante sobre lo decidido frente a tales tópicos, estableciendo de esta manera un infranqueable lindero para la segunda instancia.

3. De la simulación. Como uno de los elementos determinantes de la existencia del negocio jurídico, se erige la voluntad como manifestación del querer obligarse a dar, hacer o abstenerse de hacer, donde lo usual resulta ser que dicho elemento volitivo interno coincida con lo declarado por las partes en el acto de creación, sin embargo, sucede que determinadas situaciones, de variada índole, terminan incidiendo en la voluntad y hacen que se manifieste una totalmente distinta a la que persiguen en el fondo los contratantes. **Por eso, si en realidad se hallare probada tal discrepancia entre lo querido y lo manifestado, se nos presenta la simulación como fenómeno susceptible de ocultar hipotéticamente una realidad que pudiera ser descubierta.**

Esta figura, la de simulación, encuentra su desarrollo como institución jurídica en el artículo 1766 del C.C., normativa concordada con el artículo 254 del C.G del P. y la cual reza: “...Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero...”.

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

*“Visto está que la acción de prevalencia pueden ejercitarla los terceros que se ven perjudicados por la apariencia, entendida ella como **la que propende que caiga el disfraz del acto externo, y se debe por tanto lo oculto.** Su ejercicio exitoso, como se comprenderá, en la mayoría de las veces les resultará más difícil que a los propios simulantes; éstos, a la **par con su***

cometido, se cuidarán mutuamente y tomarán las previsiones que estimen adecuadas en orden a impedir que de la situación generada por la mentira se consoliden posiciones ventajosas que no correspondan a la realidad. Generalmente dejarán testimonio de la verdad. Por contraste, dado el sigilo en que están empeñados, procurarán que la luz no invada lo secreto, **no dejar huella de su intención, abocando a los terceros a una prueba de difícil obtención, con tintes de proeza.** De ahí que acudan, lo más, a la prueba indiciaria, como única vía para satisfacer la carga probatoria que de cualquier manera pesa sobre sus hombros; verdaderamente, con todo y que son terceros, están en el deber de aducir la prueba con que pretenden infirmar lo que se presume: la seriedad y sinceridad con que se conducen los sujetos de derechos. Necesidades de interés social así lo reclaman”¹.

3.2. De ahí que se haya establecido, entonces, que respecto a la prueba de la simulación, rige el principio de la libertad probatoria, en virtud a que, por lo general, los simulantes asumen un comportamiento reservado, por lo tanto, quien ataca el acto simulado está facultado para acudir a los diversos medios probatorios, entre ellos la prueba indiciaria, la que, en determinadas circunstancias, se erige como única opción demostrativa, dada las previsiones que toman quienes no quieren dejar huella de su fingimiento, claro está, siempre teniendo en cuenta que existe libertad de prueba.

3.3. Para lo que viene al caso que exige la atención de esta Sala del Tribunal, en añosa jurisprudencia que viene citándose en forma sostenida por la misma CSJ, el Alto Corporado tuvo la oportunidad de aclarar los aspectos que debían ser sopesados bajo la prueba indiciaria:

" De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, 'el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del fado o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.', 'el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocia

¹ C.S.J. Sala Civil. Sentencia del 11 de junio de 1991. M.P. Rafael Romero Sierra

(tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se frota de un bien raíz, etc.”²

Resaltándose que:

“{...} siendo necesario 'que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo habrá ocurrido cuándo las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna Interpretatio ad hibenda est uf magis negofium valeat quam perea)’”³

4. Planteamiento del caso. Los contratos que congregan la función jerárquica corresponden a los siguientes: **i) Escritura Pública número 594 de fecha 14 de abril del 2014; Escritura Pública número 32 de fecha 12 de enero de 2017**, ambas de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia, relacionadas con la compra y venta de inmuebles; **ii) Escritura Pública número 1414 de fecha 12 de junio de 2014**, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín, **iii) Escritura Pública número 1568, de fecha 02 de julio de 2014**, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín. Dichos actos escriturales, se encuentran inscritos en los certificados de libertad y tradición con número **001-731932, 731934, 731936**, que corresponden a un local Comercial, apartamento 201 y apartamento 301, respectivamente, inmuebles ubicados en la diagonal 53 # 125 sur-115 nomenclatura de Caldas-Antioquia y que integran el edificio denominado MaryLuna P.H., ubicado en ese Municipio.

Pretenden los actores que el estrado deduzca, que a partir de la realización de estas cadenas negociales, en las que intervino la señora María Ángeles Marín Ruiz -q.e.p.d.-, quien era la propietaria de esos inmuebles, todos esos actos fueron fingidos o simulados, por lo que los bienes no salieron del dominio de la señora Marín Ruiz, haciendo creer que la venta se hizo para evitar un posible

² CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad. 2002 00083-001. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015

³ CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad. 2002 00083-01. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015

proceso hipotecario por parte de la cooperativa COYAMOR, surgiendo así y de forma paralela el interés de los demandados para vaciar el patrimonio sucesoral e impedir que los demandantes pudieran participar de su liquidación. Buena parte de la censura se centra, entonces, en la deficiente labor interpretativa de la prueba realizada por la jueza de instancia, para denegar las pretensiones de la demanda, ofreciendo el recurrente su propio análisis de la prueba para desdibujar lo decantado en la sentencia, advirtiendo, entonces, de la suficiencia de indicios que rodearon las referidas negociaciones para que la pretensión simulatoria salga airosa.

4.1. Se advierte inicialmente que, cuando la inconformidad con el fallo de instancia se presenta por las supuestas falencias en esa labor hermenéutica en que incurrió el operador judicial, el señalamiento no se agota proponiendo la inteligencia que desde la particular óptica del recurrente debe dársele al caudal probatorio, sino indicando los yerros interpretativos que, por supuesto, deben ser notorios y trascendentes, máxime, cuando se trata de un razonamiento probatorio indiciario, en el cual es:

“...viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza.

Al respecto, tiene precisado la Corte:

La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite,

respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 1405) (CSJ, SC del 17 de julio de 2006, Rad. n.º 11001-3103-004-1992-0315-01; se subraya).⁴

4.2. Valga lo anterior, para concluir de forma anticipada por el Tribunal que la juez *a quo* está asistida de razón, pues, en verdad, al revisar todo el acontecer indiciario y probatorio de que dispone el expediente, es más probable la hipótesis señalada por la dispensadora de justicia sobre que los negocios fueron reales y no simulados, por las siguientes razones: la propietaria del inmueble estaba acostumbrada a tomar créditos y hacer transacciones en efectivo, prevalida del ingreso que percibía de los arriendos de los inmuebles de los que era propietaria, pero, evidentemente, los créditos e intereses se juntaron, estaban vencidos y sin cubrir, en especial el crédito hipotecario, lo que determinó en la señora María de los Ángeles Marín Ruiz la necesidad de vender los inmuebles para solventar las deudas, hecho que se configura como un contra-indicio de una posible simulación.

Veamos los argumentos que sostienen este juicio probatorio anticipado:

4.3. Justa causa o necesidad de vender. Se parte de esta premisa a partir de lo declarado por los mismos demandantes, Wilmar Andrés Tejada Corrales, Cristian Camilo Tejada Gómez y, especialmente de lo evocado por el señor Wilson De Jesús Tejada Marín (cfr. pdf. 20), ya que los dos primeros mencionados llegaron al proceso a señalar, sin dar mayores detalles sobre el negocio en sí, que tenían conocimiento acerca de que “...uno de los apartamentos

⁴ Citada en sentencia SC12469-2016 Radicación n.º 47001-31-03-003-1999-00301-01 M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

se vendió para pagar un crédito de mi tío Wilson...”, agregaron, que la abuela vivía de los arriendos y que la recordaban muy lúcida e incluso llegaron a participar en las celebraciones de sus cumpleaños.

Por su parte, el señor Wilson De Jesús Tejada Marín como hijo de la señora María Ángeles Marín Ruiz, fue conocedor que su ya fallecido hermano Wilman Tejada y su señora madre, adquirieron una obligación por valor de \$70.000.000 con un señor llamado Gustavo Bolívar, suma que se encontraba respaldada en un pagaré. Así mismo, a nombre del señor Wilson Tejada Marín, como deudor principal y de su señora madre María de los Ángeles Marín Ruiz, en calidad de fiadora hipotecaria del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **001-731934**, que corresponde al apartamento 201, se desembolsaron una serie de créditos que año tras año y, a partir del 2012, fueron objeto de refinanciación, crédito frente al cual certificó la cooperativa acreedora:

Me permito discriminar la información relacionada en los extractos de crédito que con anterioridad le fueron remitidos y que nuevamente se entregan con el fin de dar respuesta a sus inquietudes con relación a las tasas de interés, plazos y montos desembolsados dentro de los créditos en los que usted actuó como deudor principal y la señora MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ, fungió como deudor solidario.

(...)

- Que el 23 de octubre del 2012, se desembolsó un crédito inicial por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000).
- Que el 22 de enero del 2013, se reestructuró a un crédito de la línea de consumo, fruto de reestructuración del crédito inicial, por valor de ochenta millones de pesos (\$80.000.000)
- Que el 28 de junio del 2013, se reestructuró a un crédito de la línea de crédito comercial, fruto de una segunda reestructuración del crédito inicial, por valor de ochenta y cuatro millones quinientos mil pesos (\$84.500.000).
- Que el 20 de marzo del 2014, se reestructuró un crédito de la línea de crédito comercial, fruto de una tercera reestructuración del crédito inicial, por valor de noventa y cuatro millones (\$94.000.000)
- Que además de los estados anteriormente mencionados la Cooperativa no otorgó ningún otro crédito al señor WILSON DE JESUS TEJADA MARIN.
- Que a la fecha los señores WILSON DE JESUS TEJADA MARIN Y MARIA DE LOS ANGELES MARIN RUIZ, se encuentran a paz y salvo por todo concepto con la Cooperativa, por cuanto el saldo total adeudado fue cancelado.

Algo más se pudo averiguar de la declaración del señor Wilson Tejada, que nadie pagaba las cuotas de las distintas obligaciones crediticias adquiridas por él y su entorno familiar, incluyendo a la señora María de los Ángeles Marín Ruiz; por consiguiente, lógico es inferir que toda la obligación se descargó en los arriendos que obtenía esta última del local comercial y del apartamento 301 de la edificación. Adviértase así mismo, que tampoco existe prueba de que el desembolso del dinero por parte de la cooperativa fuera para cubrir los \$70.000.000 adeudados al señor Gustavo Bolívar, no solo por la forma en que fue desembolsado, refinanciado y reestructurado hasta un monto de \$84.000.000 como lo certificó la cooperativa, sino porque el mismo actor Wilson Tejada, señala que con esa plata compró un camión cuya actividad laboral no dio para terminar de pagarlo y menos para cubrir las cuotas de las restantes obligaciones.

Lo anterior, se complementa con lo declarado por la demandada María Ulvanet Tejada Marín, la otra hija de la señora María de los Ángeles Marín Ruiz, quien manifiesta que su madre, en vida, le indicó estar agobiada por tantas deudas y, por ello, su cónyuge, Carlos Mario Zapata Álvarez, a quien también le adeudada cerca de \$43.000.000, procedió a comprarle el local comercial y el apartamento 301, en la suma de \$150.000.000 por ambos inmuebles -Escritura Pública número 594 de fecha 14 de abril del 2014 y Escritura Pública número 32 de fecha 12 de enero de 2017, ambas de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia- explicando que, a la postre, su señora madre, María de los Ángeles Marín Ruiz, transfirió el inmueble al señor Zapata Álvarez, porque éste era su acreedor y, destinó el restante dinero entregado producto de las ventas, a pagar las restantes obligaciones y, debido a que aquél no tenía el dinero completo, desde la Notaría los asesoraron para que se reservara el usufructo del local comercial, el cual fue levantado una vez fue completado el pago en su totalidad -Escritura Pública número 1327 del 30 de junio de 2015, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia-. Posteriormente, Carlos Mario Zapata Álvarez, vendió el apartamento 301 al señor Luis Carlos Molina Martínez mediante Escritura Pública número 1568, de fecha 02 de julio de 2014, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín.

Para la Sala es razonable en esta ocasión, que sea un familiar y más su hija junto con su cónyuge, quienes acudieran a auxiliar a María de los Ángeles en estas dificultades económicas por falta de dinero efectivo para cubrir sus créditos, por lo que decidieron comprarle sus inmuebles para evitar que ella

debiera asumir un mayor daño económico a su patrimonio y, prevenir que el inmueble que se encontraba garantizando las obligaciones fuera perseguido judicialmente por la Cooperativa, pues a través de un proceso hipotecario se han de generar sumas adicionales que no estaba en condiciones de asumir la señora María de los Ángeles, por lo que la compraventa de sus inmuebles aparece como un salvavidas que *per se* permite inferir un contra-indicio que se opone a la simulación alegada.

Es que, respecto de la simulación que se investiga, dado todo el contexto comercial puesto de presente, se evidencia que la causante no era ajena a tomar préstamos en dinero efectivo, por ende, no se genera un indicio del motivo que, en vida tuvo la señora María de los Ángeles Marín Ruíz, para acudir a su yerno en busca de préstamos de dinero y menos que, hay indicadores para inferir que la transferencia del inmueble obedeciera a un plan urdido por la hermana y cuñado del demandante para simular las ventas y apoderarse de los inmuebles, pues, como ya se dijo, las pruebas no pueden analizarse aisladamente, sino en conjunto y en el estudio de cada una de ellas, no se pueden fraccionar, para concluir indicios de cada uno de los hechos que se expongan.

4.4. Certeza de la voluntad expresada en los actos escriturales. Capacidad económica de los compradores. Los contratantes en cada uno de los negocios tildados de simulados, lograron dejar esclarecida la forma como se pactó el pago de cada venta y que los recursos surgieron de las labores de la ganadería en San Pedro de los Milagros, aunque si bien cada una de ellos indicó que el pago se hizo en efectivo y de contado, también hicieron referencia de cómo llegaron a cubrir la existencia de obligaciones crediticias que había adquirido la propietaria y, la forma en que estas habrían tenido incidencia en la determinación del precio de cada inmueble, pero, tal vez, lo más importante es que se demostró el motivo expresado para celebrar las negociaciones, como lo fue la situación económica calamitosa por la que atravesaba la señora María de los Ángeles Marín, ante la incapacidad de sostener las deudas únicamente con los arriendos que percibía, lo que la motivó a vender y, como se dijo y quedó demostrado con prueba fehaciente, que parte del precio compensó unas deudas, mientras que el restante dinero por ella recibido producto de las compraventas, fue usado y gastado por ella misma en su momento.

Debe recordarse que luego de que Carlos Mario Zapata Álvarez adquiriera el apartamento 301, procedió a venderlo al señor Luis Carlos Molina Martínez mediante Escritura Pública número 1568, de fecha 02 de julio de 2014, de la Notaría 1 del Círculo de Medellín, negocio frente al cual se esfuerza el recurrente en convencer al Tribunal de que existía ignorancia del cómplice, es decir, del señor Luis Carlos Molina Martínez en la segunda compraventa del apartamento 301, quien por sus escasos estudios fue instrumentalizado por su hermana y cuñado, para simular la venta, no obstante, este argumento se contradice con lo que el mismo recurrente señala como el *concilio simulatorio*, pues, a este lo precede un **acuerdo bilateral** entre los contratantes, para distinguirlo de la simple reserva mental, estado que, si bien involucra la voluntad dirigida a defraudar, **es fraguada por una sola de las partes**, caso que de presentarse como lo alega el recurrente, no se le restaría eficacia al contrato, pues, según la H. Corte Suprema de Justicia:

*La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa). **Cuando uno sólo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propósito in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención interna de su autor, y esa buena fe merece protección**’. (Cas. Civ. 29 de abril de 1971, Tomo CXXXVIII, pág. 314).*

"La jurisprudencia de la Corte se ha fundado en la doctrina foránea, pues en ésta se ha sostenido que necesariamente la simulación requiere del acuerdo de las partes, porque en su defecto sólo habría una mera reserva mental, que nada afectaría la fuerza vinculante del contrato, como lo exponen Héctor Cámara y Francisco Ferrara, pues el primero sostiene al abordar el tema que 'como primera condición es primordial para la simulación la conformidad

de todas la partes contratantes; no basta que alguna manifieste la declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento, sino que es imprescindible que el otro contratante formule la suya y en inteligencia con el primero. La ficción supone una relación bilateral entre los que efectúan el negocio, quienes cooperan juntos en la creación del acto aparente, en la producción de la falsa imagen constitutiva del acto simulado'. (Simulación en los actos jurídicos, pág. 29). Criterio semejante expone el segundo de los citados, como quiera que en el punto afirma: 'La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; estas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado, sin el concurso de todos, la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno sólo, pues con ello se tendría una reserva mental y no una simulación'. (La simulación de los negocios jurídicos, pág. 44) (Subrayas no textuales).

"... No ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, sí así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental, que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones.

"Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, **como quiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación**, El deseo de una de la partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno diferente de la simulación" (G.J. CLXVI, pág. 98 y siguiente).⁵

Lo cierto entonces, es que, contrario a lo que alega el recurrente, para que la pretensión simulatoria se vea coronada por el éxito, requiere inexorablemente para su configuración de la prueba inconcusa del denominado *concilium simulandis*, es decir, el acuerdo simulatorio de todos los que hayan sido parte en el contrato, mismo que aquí brilla por su ausencia.

⁵ CSJ. Sentencia del dos (2) de febrero de dos mil seis (2006). Ref: Expediente No. 16971. M. P. **Pedro Octavio Munar Cadena**.

4.5. Pago del precio. Se demostró que el comprador Luis Carlos Molina Martínez canceló el valor del inmueble después de haberse realizado el negocio jurídico de venta con la señora María de los Ángeles Marín Ruiz, como que, realizó el pago de la obligación a la cooperativa Coy-Amor, según puede otearse en la respuesta a los derechos de petición de mayo 8 y 29 del año 2019, en donde se indicó por dicha entidad que: “...Actualmente no se adeudan dineros a la cooperativa por parte de la señora MARIA DE LOS ÁNGELES MARÍN RUIZ ni WILSON DE JESUS TEJADA MARÍN, ya que estos dineros que se le adeudaban a la cooperativa fueron cancelados con la venta del inmueble al señor LUIS CARLOS MOLINA MARTÍNEZ, inmueble ubicado en la diagonal 53 n° 125sur-115, segundo piso, apto 201 Edificio Mariluna P.H. de Caldas...” (cfr. fl. 284 pdf. 10).

Posteriormente, a solicitud del actor, explicó la cooperativa:

Respecto a la quinta petición: La Cooperativa únicamente concluyó que con el dinero de la venta del inmueble fue cancelada la deuda, con fundamento en que fue el señor LUIS CARLOS MOLINA MARTINEZ, comprador del mismo, quien canceló el último saldo adeudado (parte en efectivo y parte a través de crédito otorgado a él por la Cooperativa). Por lo demás, cabe mencionar que, pese a que la totalidad de la obligación ya fue pagada, la hipoteca constituida aún no ha sido cancelada porque la Cooperativa no ha sido requerida para ello.

Espontáneamente, el mismo demandante Wilson Tejada, dice que no se sabe qué hizo su hermana con el dinero del apartamento 301, es decir, acepta que fue real la compraventa y, además, reconoce haber acudido a la Notaría en donde se llevó a cabo la venta del local -mediante Escritura Pública número 32 de fecha **12 de enero de 2017**, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia-, manifestando que le entregaron al entonces vendedor -Carlos Mario Zapata Álvarez-, dinero en efectivo y un cheque que, a la postre resultó falso, doliéndose, en últimas, de que su señora madre no haya estado presente, pero, en verdad, no tenía ella por qué acudir a la Notaría, pues para esa calenda ya el señor Zapata Álvarez era el propietario pleno del inmueble.

4.6. Conservación de la posesión. Percepción de frutos civiles. Parentesco. Siendo verdaderas las intenciones de vender y de comprar los inmuebles que hacen parte de la edificación MaryLuna P.H., si nos adentramos en el indicio que descubre el censor en el hecho que la vendedora María de los Ángeles Marín Ruiz permaneciera habitando el inmueble, vemos que el comprador Luis Carlos Molina Martínez al respecto explicó: “...no solo que siguió viviendo, sino que no le

cobré nunca arriendo, siempre se lo dejé para que ella siguiera viviendo ahí totalmente gratis (...) hasta donde me di cuenta, pues, según me dijo doña María, ahí habían personas que eran muy buenas pero para gastar, ella se vio muy mal, de verdad que se vio muy mal, y los gastos de la enfermedad, fue difícil, yo que conocí la situación de cerca (...) eso fue hasta el 2018, hasta que ella murió (...) ellos debían mucha plata(...). Por último, agregó el declarante “...esto lo hice con don doña María porque era una persona super especial, muy querida, muy formal, ella a pesar de la enfermedad uno llegaba donde ella y ella no sabía cómo atenderlo a uno y me conmoví mucho con lo de ella, porque su hijo fue uno de los que le gastó mucha plata y ella se desengañó mucho de esto y me dijo a mí que ella iba a salir de lo que tenía porque la verdad se había desengañado mucho de la misma familia ...” (pdf. 31 mnto. 48),

No debe perderse de vista que, pese a que en algunos casos donde se alega la simulación de un contrato de compraventa, el hecho de que el supuesto vendedor continúe detentando la posesión del bien, puede llegar a constituir un indicio a favor de la simulación, sin embargo, lo cierto es que el asunto que aquí nos convoca muestra una particularidad especial que conduce a la infirmación del surgimiento de la *retentio posesionis*, pues, al confrontarlo con la justa causa que tuvo la señora María de los Ángeles Marín Ruíz, para enajenar los inmuebles, cual fue, como se vio, la reunión de deudas impagas que desbordaron los ingresos, al punto de desembocar en una situación económica calamitosa para la familia, viendo cómo el lugar donde residían pasó de convertirse de un activo sólido de su patrimonio que lo usaba para su vivienda, a ser la única solución para solventar las deudas, sumándole que ya tampoco podían contar con el dinero de los arriendos para, cuando menos, cubrir gastos médicos de aquella.

Por ende, resultaba comprensible que el comprador les permitiera habitar el inmueble, pero no a modo de poseedores, sino como una salida **autorizada por el comprador**, para que, durante un tiempo, atendieran su congrua subsistencia, hecho que por sí solo no demuestra posesión, simplemente, el comprador, fue determinado por el sentimiento de que, tanto el señor Wilson Tejada, como su difunto hermano, fueron quienes condujeron a la señora María de los Ángeles Marín Ruiz a esa difícil situación económica –como ya se vio con los créditos que ella asumió como codeudora-, además, se observa que posteriormente y en la actualidad ejecuta actos a los que sólo da el derecho de dominio, como que es quien percibe los frutos civiles de ambos inmuebles.

Ahora, es cierto que el señor Carlos Mario Zapata Álvarez, continúa percibiendo cánones de arrendamiento del local comercial que adquirió, él mismo lo reconoce, pero destáquese en este específico punto, que ello ocurrió fue debido a que la venta del local se está viendo truncada materialmente, tras parecer que resultó falso el cheque con el que se pretendía cubrir parte del precio de ese inmueble, lo que conllevaría a lo sumo a una resolución del contrato por falta de pago, luego mal haría aquél en no ejercer sobre el mismo inmueble las atribuciones que otorga la posesión material, por lo menos, se itera, hasta que la autoridad penal Seccional de Caldas decida lo pertinente, diligencias que si bien se solicitaron como prueba, fueron negadas por la funcionaria de primer grado en el auto de pruebas, por no haberse allegado junto con la contestación de la demanda la gestión pertinente para obtenerla, no obstante, el mismo actor Wilson Tejada fue testigo presencial de este hecho, como él mismo lo confesó y, además, ello explica el registro del Oficio 260 del 07-06-2017 proveniente del Juzgado 002 Promiscuo Municipal de Caldas, en el folio de matrícula inmobiliaria 001-731932 (local comercial) de una “...*Prohibición Judicial Suspensión Del Poder Dispositivo. ART. 101 C.P.P...*”, sin que ese hecho conlleve a una prejudicialidad penal en lo civil que no es real sino apenas aparente, pues en términos probatorios y reales, está demostrado que por la transacción se pagó parte del precio en dinero efectivo y el resto con un cheque aparentemente falso, lo que desplazaría el asunto al incumplimiento del contrato por falta de pago, lo que no impide estimar por ahora que dicha compraventa lejos estuvo de ser simulada.

4.7. El precio vil. El precio estipulado en la venta cuestionada no es envilecido, como se afirma por el demandante, guarda congruencia con el precio fijado en el avalúo catastral acreditado en certificaciones plasmadas por fuera del clausulado en cada acto escritural (cfr. pdf. 04. Anexos). Además, la ponderación de irrisorio del precio debe hacerse con fundamento en el valor certificado para la época en que se llevaron a cabo las respectivas negociaciones, sin que se haya recaudado prueba alguna por parte del actor, que señale que los precios estipulados en los contratos tildados de simulados son irrisorios, más allá de la sola indicación de ello al absolver el interrogatorio, pues la prueba pericial solicitada para el efecto fue negada por la juzgadora de primer grado, debido a que no fue allegada o, por lo menos, anunciada, con la presentación de la demanda.

4.8. Por consiguiente, el solo indicio atinente al **parentesco** de consanguinidad, afinidad y/o de amistad entre las partes contratantes, lejos está de ser eficaz para tener por probada la simulación, así como un trato afectuoso y compasivo entre los sujetos contratantes, en este específico caso, tampoco cuenta con la suficiente entidad para derribar la presunción de legalidad que abriga los negocios. No es dable reprochar el cuidado proporcionado por la hija a su madre, so pretexto de afirmar que se ejercía influencia sobre esta, ni siquiera cuando se alega que la alejaron para manipularla, pues, quedó claro que ello ocurrió en los últimos días de su vida, es decir entre 2017 y 2018, cuando ya los actos escriturales se habían celebrado años atrás. Por este flanco, los hechos que el demandante señala como indicios no son suficientes, pues no tienen la gravedad que se precisa, o se hallan contrarrestados por otras probanzas.

4.9. Ahora, otra cosa sería el **aprovechamiento de situaciones de invalidez mental** para la calenda de celebración de cada uno de los negocios, que dicho sea al pasar, no aparece acreditada en la historia clínica adosada y, si bien el punto fue discutido en el escrito introductor de la demanda, acompañado de un dictamen grafológico, siempre estuvo encaminado a demostrar una supuesta falsedad y la forma en que fue engañada para hacerla firmar **la Escritura Pública número 1327 del 30 de junio de 2015, de la Notaría Única del Círculo de Caldas-Antioquia, por medio de la cual se levantó el usufructo sobre el local comercial**, pero este argumento, de ser cierto, a la postre, descartaría cualquier acuerdo para simular, institución que es ajena a cualquier coacción o dolo, pues requiere la voluntad libre y consciente de las partes en el acuerdo que crea el negocio aparente, más bien, dichas circunstancias podrían conducir a una nulidad del pacto por vicios del consentimiento, argumentos que fueron abandonados en la apelación, tal como se indicó al momento de delimitar la competencia.

5. En suma, de conocimiento es que, quien ponga en tela de juicio la veracidad del contenido de una relación negocial, a su paso tiene la carga de probar o por lo menos proporcionar ante el juez todos los medios demostrativos que pongan en evidencia aquella verdad oculta; labor que tal vez en el asunto de marras no fue la más representativa, pues para que los indicios que relacionó en su escrito de apelación se apreciaran en la forma sugerida por el recurrente, se exige que éstos salgan *“avante frente a pruebas infirmantes o conraindicios”*, no sólo porque el hecho conocido puede estar contrarrestado por otros medios, sino porque ese

mismo hecho es factible que indique algo probable, pero, a su vez, algo que lo contradiga, y como en este último evento ambas cosas no pueden ser verdades a un mismo tiempo porque no lo permite el principio lógico de contradicción ni del tercero excluido, por lo que es tarea y deber del juez al sopesar un indicio: “...confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente...”, sin que observe la Sala en ese tamiz de apreciación, los errores superlativos que le endilga el recurrente a la sentencia, máxime cuando era este, quien teniendo la carga de la prueba, no trajo al proceso los medios de convicción portadores de los hechos indicadores, serios, graves y convergentes, de que las negociaciones eran simuladas, en consecuencia, la sentencia será confirmada.

6. Las costas de segunda instancia quedarán a cargo de la parte demandante recurrente. En su momento procesal, se fijarán en esta instancia las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

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 Civil del Circuito de Caldas-Antioquia, el día 29 de septiembre de 2021, dentro de la presente causa, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por el trámite de segunda instancia a la parte actora recurrente, en favor de la parte demandada. 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



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



(con salvamento de voto)
JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

(Hoja de firmas radicado 05129 31 03 001 2018 00289 01)