

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

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	PABLO BUSTAMENTE BUILES
DEMANDADO	RAUL ALBERTO BUILES BENJUMEA Y/O
RADICADO	05001 31 03 013 2008 00508 01
INSTANCIA	SEGUNDA
MAGISTRADO PONENTE	Dr. JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Con el respeto que merecen los honorables Magistrados que integran esta Sala de Decisión, me aparto de la posición que plantea el proyecto por cuanto considero que la sentencia de primera instancia debe revocarse y, en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior porque considero que no se acreditó el presupuesto para la prosperidad de la acción de simulación relativo a la demostración de un acuerdo simulatorio, como paso a explicar.

La simulación absoluta o relativa requiere como presupuesto que entre los que se pretenden contratantes haya habido un acuerdo para ocultar la intención real, sea la de no haber contratado o la de haber hecho otro negocio jurídico distinto. Sobre ello la Corte ha sostenido¹:

Desde un punto de vista semántico, la locución simulación atañe a “*remedar*”, “*fingir*”, “*aparentar*” denotando la apariencia de realidad y, por tanto, una distorsión.

En el plano negocial, se caracteriza por constituir un **acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente revistiéndola de realidad con el entendimiento recíproco, convergente y homogéneo de las partes de esta significación y, aún cuando, por su virtud, se remeda la celebración de un acto dispositivo de intereses no celebrado (simulación absoluta) o diferente del estipulado en cuanto al tipo negocial, su contenido, su función (simulación relativa) o las partes, tiene entidad real, fáctica y jurídica, obligando a los contratantes al tenor del compromiso simulado, único, prevalente y vinculante respecto para éstos.**

Desde la perspectiva subjetiva del contrato cuanto acto de voluntad interna, declarada o manifestada, la simulación se concibe como un acto disconforme, incompatible, inverso o contrario entre la voluntad interna, reservada, secreta u oculta y la voluntad externa, declarada, pública o cognoscible, esto es, una disparidad, contraposición consciente, voluntaria querida e intencional de sus autores o una divergencia entre un acto privado y otro público, revistiendo de

¹ CSJ. Cas. Civ. Sent.30 de julio de 2008. MP. William Namén Vargas. Rad: No. 41001-3103-004-1998-00363-01

realidad a la apariencia de algo inexistente o diferente "*animus decipiendi*"; del error insalvable para la formación del consenso, en cuanto, el yerro impide al declarante percatarse del mismo o la divergencia se imputa a un tercero y de los negocios *iocandi causa* o faltos de seriedad en los cuales precisamente **Así se distinguiría la simulación de la reserva mental bilateral, porque la contraposición entre voluntad y declaración es conscientemente querida por ambas partes y porque en ésta falta el acuerdo simulatorio por esta inteligencia no existe una verdadera disposición, *verbi gratia*, en situaciones de representación escénica o teatral.**

Y ese acto simulatorio corresponde probarlo a la parte demandante, quien debe arrimar al proceso pruebas contundentes que tengan el peso suficiente para desestimar el negocio subyacente y, aunque es cierto, que en materia de simulación las pruebas la constituyen los indicios, ellos no implica que cualquier indicio sea suficiente sino, que es necesaria la confluencia de varios indicios muy bien demostrados, a efectos de la prosperidad de la pretensión.

Analizadas con detenimiento las pruebas arrimadas por la parte demandante y por la demandada, con especial énfasis en los testimonios que resultan determinantes en un caso como el presente, considero que no se probó con suficiencia por la parte demandante el acuerdo simulatorio al que nos venimos refiriendo.

Aunque por solicitud de la parte demandante rindieron declaración varias personas, de las cuales la mayoría dijo que el negocio realmente celebrado era una donación; lo cierto es que la parte demandada también solicitó y procuró la comparecencia de otros testigos que, en consideración de la suscrita son más decisivos, y que dieron cuenta de la compraventa como negocio real. La relevancia de los testigos solicitados por la parte demandada no solo se deriva de la cantidad, que fue mayor, sino también de la credibilidad de sus dichos.

Por solicitud de la parte demandante comparecieron a rendir declaración: la señora MARÍA RUTH BENJUMEA DE DAVID hermana de la señora Benjumea de Builes quien afirmó que el negocio realmente celebrado fue una donación porque la señora Alicia solía regalar sus bienes y le contó que deseaba regalarle a Raúl el local y el negocio; la señora MARGARITA MARIA DAVID BENJUMEA sobrina de la señora Alicia afirmó que todo lo que posee el Raúl es porque se lo regaló la tía Alicia, incluidos los bienes objeto de pleito; la señora ANA TILDE BUILES DE HENAO quien dijo que los bienes objeto de este proceso fueron regalados por Alicia Benjumea a su hijo Raúl Builes, expresando que la señora Benjumea en su presencia indicó que ya había repartido sus bienes a sus hermanos, hijos y nietos; la señora LUZ PIEDAD

BUILES madre del demandante quien afirmó que los predios y establecimiento de comercio objeto de demanda fueron regalados por su progenitora al señor Raúl Builes; que el dinero percibido por la señora Alicia no se debió a un pago, sino a la exigencia de su padre por la donación realizada por ésta a su hijo; y la señora ALEXANDRA MILENA SANTANA ARANGO proveedora de los demandados quien dijo que el señor Raúl Builes era el encargado del Almacén Aliss; que el señor Raúl es el propietario, pero realmente no dio cuenta del negocio con ocasión del cual adquirió la propiedad.

Si bien la lectura de las cuatro primeras declaraciones llevaría a sospechar sobre la simulación relativa por la posible existencia de una donación encubierta por una compraventa, lo cierto es que esos testimonios son insuficientes y deben ser valorados con mucha delicadeza porque María Ruth y Margarita dieron cuenta de desaveniencias con el demandado y Luz Piedad es la progenitora del demandante, lo que les resta imparcialidad. Y la señora Alexandra realmente no dio mayores detalles relevantes sobre la forma en que el demandado adquirió los bienes.

Pero además, contrastadas esas declaraciones con el dicho de los testigos de la parte demandada e incluso con uno de los testigos de la misma parte demandante -señor CARLOS MARIO AGUDELO QUICENO-, quienes dieron cuenta de la compra venta como negocio cierto y de quienes no se evidencia algún interés en el proceso por tratarse de personas ajenas a la familia, debe descartarse la simulación y darse prevalencia a la venta.

Véase que el señor CARLOS MARIO AGUDELO QUICENO, testigo que compareció por solicitud de la misma parte demandante y quien tenía negocios con la señora Alicia, dio cuenta de la compra por parte de Raúl a Alicia y también de la solvencia económica del señor Raúl. La declarante MARÍA FELICIDAD GUTIÉRREZ quien trabajó en el establecimiento objeto de litigio, también dio cuenta de la compra venta; del pago mediante abonos por parte del señor Raúl a Alicia y de la solvencia del demandado. MARTHA OLIVA JARAMILLO también trabajadora del almacén Alix aludió a la compra venta y al pago mediante abonos. JUAN ESTEBAN BUILES dijo que la abuela Alicia le contó a él y a su progenitora sobre la venta de los locales y almacén al señor Raúl y refirió a la capacidad económica de éste. NORA ELENA FAMAYA esposa de un hermano de Raúl, también narró sobre la venta, dijo que ella misma

acompañó a la señora Alicia a la Notaría pues se encargaba de asistirle, expresamente expuso que era la que la *“llevaba y la traía”*; refirió a los abonos de los cuales incluso dijo que algunos le fueron entregados a ella por parte de Raúl para que se los llevara a la señora Alicia y también expuso que el día de la venta, ella misma, le prestó a Raúl varios millones de pesos para que pudiera terminar de pagarle a la señora Alicia. CARMEN ALICIA MOLINA CORONEL proveedora de los negocios de los demandados desde cuando la señora Alicia ostentaba la propiedad dijo que la señora Alicia le vendió a Raúl, que éste le pagaba con abonos y que lo sabía porque cuando iba por el pago de los productos que proveía, el señor Raúl a veces le manifestaba que no tenía el dinero completo porque debía pagarle abonos a la señora Alicia y también aludió a la buena solvencia económica de éste. HERNÁN FELIPE BARRIENTOS GÓMEZ vecino de los demandados, quien aunque no profundizó mucho en su deponencia si dijo que escuchó de parte de doña Alicia manifestaciones de orgullo por la venta de los locales y el almacén a su hijo Raúl y dio cuenta de la capacidad económica de éste. IVAN DARIO SOTO SOTO vecino del local quien dijo trabajar en una joyería al frente, afirmó que en alguna oportunidad fue participe de cuando doña Alicia y Raúl estaban negociando el precio de venta

De la anterior reseña y la lectura detenida de los testimonios se desprende que la parte demandante no logró demostrar el acuerdo simulatorio aducido, pues son más, en cantidad y contundencia, las declaraciones que dan cuenta de la compra venta como negocio real. Lo que la suscrita concluye de la lectura de los testimonios es que, aunque la señora Alicia generalmente donaba algunos de sus bienes a sus familiares y, tuvo en algún momento la intención de donar a Raúl e incluso a otros hijos los bienes objeto de disputa, finalmente terminó, no donando, sino vendiéndoselos a Raúl, muy posiblemente por presión de su esposo quien al parecer le dijo que debía exigir dinero a cambio. También se concluye que la venta se acordó varios años, aproximadamente cuatro, antes de la suscripción de la escritura y que durante ese tiempo el señor Raúl pagó con abonos a su progenitora el precio de venta establecido.

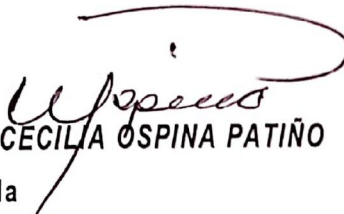
Puestas así las cosas no comparto lo decidido en la ponencia, la cual se fundamenta en declaraciones que no son mayoritarias; además, el hecho que la

señora Alicia no tuviera necesidad económica de vender, el cual también se expone como argumento para la prosperidad de las pretensiones, no implica que la venta no fuese cierta, máxime que incluso testigos de la parte demandante afirmaron que ésta –Alicia- manifestaba su cansancio y deseo de no continuar con el negocio, motivo más que suficiente para que decidiera vender, no siendo necesario que requiriera el dinero, pues no siempre la causa que motiva una venta es la necesidad económica; además, otro testigo afirmó que la señora Alicia le ofreció a ella y a su esposo los bienes pero que el precio les pareció muy alto, de donde se concluye que la señora Alicia sí tenía intenciones de vender.

La ponencia descarta los testimonios de quienes adujeron que el negocio real fue la venta con sustento en que dichos testigos no tenían detalles de la negociación, sin tener en cuenta que dichos detalles tan precisos tampoco los dieron los pocos deponentes que afirmaron la donación.

También se advierte como inadecuado el hecho de que en la ponencia se deja la sensación que la carga de probar le correspondía al demandado, cuando se afirma insistentemente que no demostró el precio y la forma de pago, dejando de lado que, la carga de la prueba de demostrar con suficiencia la simulación, correspondía al demandante, cuya labor probatoria no fue suficiente.

Con todo respeto,


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 –Ministerio de Justicia y del Derecho-