



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, primero (1°) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO:** 44001400300220210015401

**PROCESO:** VERBAL - APELACION DE SENTENCIA.

**DEMANDANTE:** HOSIEL AUBIN ZUÑIGA MEJIA en calidad de sucesor procesal de ZUNILDA ROSARIO MEJIA (Q.E.P.D.)

**DEMANDADO:** TOMÁS FREYLE MEZA, JOCELIN ZUÑIGA ALARCÓN en representación de su hija menor YOALIT FREYLE ZUÑIGA

Se procede a decidir la apelación interpuesta contra la sentencia adiada 27 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, dentro del proceso del epígrafe, previos los siguientes,

### ANTECEDENTES

#### 1.- Síntesis de la demanda.

La señora Zunilda Rosario Mejía (q.e.p.d.), en vida, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de simulación en contra de los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón, con la finalidad de que se declare simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, en el que era la parte vendedora y los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón actuaron en representación de su menor hija Yoalit Freyle Zúñiga<sup>1</sup>, quien era la parte compradora y, consecuentemente, se cancele dicho documento escritura pública y su correspondiente registro ante la Oficina de Registros e Instrumentos Públicos de esta ciudad.

En el escrito de demanda se detallan los hechos que motivaron la presentación de esta acción civil, entre ellos se destaca que, los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón, le propusieron a la señora Zunilda Rosario Mejía (q.e.p.d.), la venta simulada del bien inmueble descrito en las pretensiones y base de esta acción, porque realizarían un préstamo con una entidad bancaria y que una vez se liberaran del banco, volvería el bien inmueble al patrimonio de la señora Zunilda Rosario Mejía (q.e.p.d.).

Convenio de venta simulada que se afirma, fue aceptado por la señora Zunilda Rosario Mejía (q.e.p.d.), pues era la abuela de la señora Jocelin Zúñiga Alarcón y a quien había criado. La venta sería por el valor de \$28.000.000 millones de pesos, precio que se dice por las razones expuestas, no fue cancelado a la vendedora. Que, de igual manera, la posesión del inmueble siempre estuvo en cabeza de la señora Zunilda Rosario Mejía (q.e.p.d.), por lo que siguió ejerciendo los actos de señor y dueño del inmueble como el pago de impuesto predial y servicios públicos.

#### 2.- Trámite.

La demanda por encontrarse en forma fue admitida por el juzgado de conocimiento mediante auto del 30 de noviembre de 2021, el cual fue notificado personalmente a los demandados, quienes por intermedio de apoderada judicial se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron las siguientes excepciones de mérito:

##### 2.1.- Inexistencia de simulación y pago del precio del bien inmueble.

Aduciendo, esencialmente, que, los demandados si tenían capacidad económica para hacer la compra del bien inmueble objeto del presente proceso, por cuanto la señora Jocelin Gisel Zúñiga Alarcón, para esa fecha laboraba al servicio del Hospital Armando Pabón López en el corregimiento del pájaro, también trabaja en la Fundación Pro San Juan en calidad de auxiliar de enfermería y, desde el año 2015 labora en la policía nacional. En cuanto al señor Tomas Rafael Freyle Meza, asegura que laboraba en la Asociación de jefes Familiares Wayuu de la Zona Norte de la Alta Guajira Wayuu Araurayu, que también laboraba como inspector en el Municipio de Manaure-La Guajira.

---

<sup>1</sup> En adelante se pondrán las iniciales del nombre y apellido de la menor.

Aunado a ello, afirma que los demandados tenían un establecimiento de comercio en el pájaro, Manaure, La Guajira, en donde comercializaban alimentos y desde allí obtenían recursos para pagar el precio del bien inmueble objeto del proceso de la referencia.

## **2.2.- Falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Alegando, fundamentalmente, que, quienes figuran como demandados solo participaron en el negocio jurídico objeto del presente litigio en representación de la menor Y. T. F. Z., quien es la compradora, por lo que considera que, los señores Jocelin Gisel Zúñiga Alarcón y Tomas Rafael Freyle Meza no pueden ser demandados dentro del asunto de la referencia.

## **3.- Traslado de las excepciones de mérito.**

De las excepciones se corrió traslado a la parte demandante, quien recorrió el mismo alegando lo siguiente:

Frente a la excepción denominada "*Inexistencia de simulación y pago del precio del bien inmueble*", refiere que existe contradicción en el decir de la parte demandada con lo plasmado en el contrato contenido en la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013, por cuanto la cláusula tercera del referido documento establece que el precio de la venta se pactó en \$28.500.000, suma que la vendedora en el contrato manifiesta haber recibido en su totalidad a entera satisfacción. Por ello sostiene que, no es coherente que los demandados manifiesten que cancelaron el valor completo en cuotas de \$1.000.000, contrario a lo que reposa en el mencionado documento público.

Afirma con extrañeza que, los demandados no hubieran tomado la posesión del inmueble a pesar de haber manifestado que pagaron su precio. Además, que, al inmueble se le realizó desenglobe, donde la señora Zunilda Rosario Mejía en vida presuntamente vendió un área de 133 M<sup>2</sup> a los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón y ésta se la transfirió a su menor hija. Aunado a ello, sostiene que, el avalúo comercial del bien para el año 2011 fue de \$47.378.000, de acuerdo al cual la vendedora perdería la suma de \$18.878.000.

Finalmente asevera que, en el año 1995 la señora Zunilda Rosario Mejía vendió en forma simulada al señor Luis Alberto Vélez Brito la totalidad del mencionado bien, en la suma de \$4.754.000, mediante escritura pública N° 1646 del 09 de noviembre de 1995, quien se lo devolvió por la suma de \$6.563.000 según escritura pública N° 0841 del 16 de julio de 1997. Por lo que concluye que, si vendía el inmueble simuladamente a un particular, más rápido se lo vendería simuladamente a su nieta para ayudarla con un supuesto crédito.

Con respecto a la excepción denominada "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*", alega que en los hechos de la demanda siempre ha hecho claridad que los padres de la menor son sus representantes. Afirma que no puede demandar a la menor por cuanto los menores no son sujetos a derechos y obligaciones, por lo tanto, sus padres son los que tienen que velar por ella.

## **4.- Sentencia de primera instancia.**

El *a quo* en las consideraciones de la sentencia que se estudia expuso, abreviadamente, lo siguiente:

Las certificaciones laborales no están llamadas a probar la capacidad de pago de los convocados en el pago del inmueble objeto del proceso: I) porque no corresponden a la fecha de celebración de la compraventa II) porque en el contrato nunca se mencionó que el pago se hiciera a cuota, por el contrario, se estipuló que se realizaba el pago por la suma de \$28.000.000, los cuales se anota fueron recibidos a satisfacción por la presunta vendedora y III) porque no se probó que se cancelaran las mencionadas cuotas de un millón de pesos en 28 pagos sucesivos ni de manera documental ni con los testigos traídos al proceso.

Argumenta el Juzgado de conocimiento que haciendo un estudio de las declaraciones surtidas por los demandados, se establece que, los contratantes no tienen un conocimiento real del estado material del inmueble, tanto que no se preocuparon por cancelar servicios públicos ni impuesto predial, ni se demostró de qué manera fue cancelado el precio de la cosa. Advirtiendo que la misma parte demandada desde la contestación misma reconoce que los pagos de servicios públicos eran efectuados por la demandante fallecida, argumentando que ello obedecía a que el inmueble se desprendía de uno de mayor extensión, dando a entender que el pago por servicios públicos se encontraba unificado.

No obstante, considera el despacho de primera instancia que no fue demostrado en el plenario, por el contrario, en el informe presentado por el IGAC se establece que, si bien el inmueble objeto de discusión en principio se desprende de uno de mayor extensión, cada uno cuenta con una matrícula inmobiliaria individual, por lo que el hecho de haberse segregado no es óbice para argumentar que por esa razón no se cancelaban los impuestos a su cargo, teniendo en cuenta que cada matrícula es responsable de su tributo.

Que tampoco fue demostrado que no se hubiesen individualizado los servicios públicos domiciliarios, lo que si evidencia es que los recibos de servicios públicos se encuentran a nombre de la señora Zunilda Mejía.

Asegura el *a-quo* que es innegable que la venta del inmueble no existió, la falta de examen previo a los bienes desdice el manto de seguridad que los simulantes pretendían darle al negocio jurídico confutado con la tratativa, máxime si se tiene en cuenta que los bienes están ubicados en el mismo municipio en donde residen los contratantes, siendo incomprensible como alguien que destina recursos para adquirir una vivienda no conozca las condiciones en que se invertirá ese fruto de su esfuerzo ni se preocupe por su mantenimiento y mejora. Que al respecto si bien la parte demandada decida sobre el mantenimiento del inmueble o decida un acuerdo interno entre nieta y abuela respecto a no realizar actos dispositivos hasta tanto no se produjera el fallecimiento de esta última, lo cierto es que no se logró argumentar de manera clara, por qué luego del fallecimiento de la señora Mejía de Zúñiga, no se desplegaron actos de señorío sobre el inmueble de su propiedad.

Sostiene además que, la simulación es tan latente que la seguridad, sinceridad y seriedad del negocio que decidieron darle al papel no se reflejó en los hechos, los cuales mostraban en forma contraevidente la mayor de las negligencias en la que cualquier contratante cauto no habría de incurrir, comprar un inmueble, no mantenerlo, no visitarlo, no cancelar sus obligaciones y que esto se haya mantenido en el paso del tiempo. Predicable, entonces a esas personas que buscan esconder la verdad a través de velos contractuales, máxime cuando se supone que fue adquirido para dejarlo como patrimonio de su menor hija.

El Despacho resaltó que al plenario se recibió un escrito suscrito por la señora Zunilda Mejía dirigida a la Comisaría de Familia en fecha 16 de julio de 2020 en la que indica que cedió las escrituras de su casa el 13 de enero de 2013 a Jocelin Zúñiga Alarcón y su pareja Tomás Freyle quienes: *“en esa fecha me dijeron que esperaban un préstamo y debía soportarlo me dijeron que lo colocaban a nombre de su menor hija para que yo pensara que no lo iba a perder, en ese momento me dijeron que no habría ningún problema a estar en nombre de la menor porque ellos sería los representantes y podían devolverme el predio una vez llegara a su poder el mencionado préstamo. Hoy después de esperar recibirle mi casa decide mudarse diciendo que su nueva pareja la lleva a vivir con él.”*

En la sentencia se destacan además los siguientes testimonios presentados por la parte demandante:

Misael Darío Robles Mejía, quien señaló que vivió con la fallecida Zunilda Mejía y la acompañaba a dormir cuando tenía como 11 años hasta antes de casarse (08/06/2011), igualmente que la visitaba de manera recurrente y que la última vez que la vio con vida fue el 28 de marzo de 2021. Señaló en que una época colaboró con la cancelación de recibos de servicios públicos de manera recurrente hasta 1999 y de manera esporádica desde el 2009 hasta el 2020, también indicó que el dinero para el pago de los servicios públicos era suministrado por la señora Zunilda Mejía de Zúñiga y que esos pagos eran realizados en entidades bancarias.

Ever Martínez, quien señaló que tiene conocimiento del negocio jurídico como quiera que la señora Zunilda lo llamó para que prestara servicio de conciliación para un diferendo de tipo familiar que consistía en cederle las escrituras del bien donde vivía a favor de su nieta para que subsanara una situación económica y que la señora Zunilda le exigía a la nieta que respondiera con el pago y subsanar las deudas a los impuestos prediales de servicios públicos. Que así mismo la señora Zunilda le señaló que su nieta no había respondido con esa obligación y por esa razón le solicitaba el retorno del inmueble. Que igualmente realizó actos relacionados con citaciones ante la comisaría de familia que no surtieron efectos.

Por la parte demandada, el juzgado de primera instancia avizora que las testimoniales corresponden a testigos de oídas, que insistían en afirmar que las razones de su dicho las conocían porque la señora Zunilda se los había informado.

Concluye que, conforme a lo estudiado y a partir de la evaluación conjunta de la prueba indiciaria, se denotaba el carácter fingido de la venta celebrada entre Zunilda Rosario Mejía y

los señores Tomás Freyle Meza, Jocelin Zúñiga Alarcón en representación de su menor hija, por lo que la excepción de mérito denominada inexistencia de simulación y pago del precio del bien no saldría avante.

Así las cosas, al haberse acreditado el carácter manifiesto simulado de la venta sostenida en la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, el Juzgado de primera instancia, declaró absolutamente simulado ese negocio jurídico y, en consecuencia, dispuso la cancelación del acto notarial y registral a través de los cuales se logró el perfeccionamiento de la tradición.

### **5.- Apelación y Sustentación.**

La parte demandada inconforme con la decisión la apela, a través de su apoderado, aduciendo, que:

Debió declararse probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, toda vez que consideran que se demandó a las personas equivocadas, pues en la escritura pública objeto del negocio jurídico figura como compradora la menor Y.T.F.Z. y no los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón, quienes hasta la fecha representaban a la compradora por ser menor de edad. Agregando que los mencionados señores no están en el deber jurídico de soportar los efectos de la sentencia que se profirió.

Con relación a la segunda excepción discrepa con el despacho de primera instancia en el sentido que sí se logró probar que se *pagó el precio*, más allá que en la escritura pública se haya dicho que el dinero se entregó de manera inmediata, toda vez que los testigos manifestaron de manera inequívoca la forma en que se pagó el precio.

Con relación al testimonio de oída, considera que no debe despacharse de manera desfavorable, si no que deben observarse las circunstancias particulares de cada caso en concreto, manifestando que de aceptarse que esos testimonios fueron de oída, éstos fueron de primer grado, es decir, que tuvieron conocimiento de los hechos por parte de una fuente directa de los hechos y por una participante del negocio jurídico que hoy se echa de menos por la parte activa dentro del asunto de la referencia, por lo que considera que debió ser válido esos testimonios, máxime cuando coincidieron en las mismas declaraciones y no como lo manifiesta el despacho que no fueron de manera espontánea.

De igual forma considera que no se tuvieron en cuenta los siguientes aspectos:

Las calidades y condiciones del testigo de oídas.

Las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión

La identificación plena y precisa de la (s) persona (s) que, en calidad de fuente, hubiere (n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas

La determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona, y así sucesivamente

### **6. Admisión de la apelación.**

La Apelación fue admitida en segunda instancia bajo los parámetros establecidos en el Art. 12 de la Ley 2213 de 2022. Y una vez corrido el traslado de la sustentación, el apoderado de la parte demandante se pronunció en los siguientes términos:

Respecto a la excepción denominada "*Inexistencia de Simulación y Pago del Precio del Bien Inmueble*", manifiesta que para poder probar lo expresado la parte demandada quiso realizarlo mediante testigos que el *a-quo* consideró de oídas, que nada les constaba sobre la realización del acto jurídico ejecutado por la señora Zunilda Mejía y los señores Tomás Freyle y Jocelin Zúñiga y las certificaciones laborales que no corresponden con la época del acto jurídico.

Afirma además que se probaron los siguientes indicios:

- i) Falta de necesidad para vender el inmueble: con los testimonios de José Osorio y Misiel Robles, los cuales coincidieron en afirmar que la señora Zunilda Mejía tenía arrendado un inmueble en la parte de atrás de la casa donde vivía, aunado al hecho que la mencionada señora nunca salió de esa vivienda.
- ii) Permanencia de enajenante en la posesión del bien vendido: los demandados no hicieron acción alguna para reclamar la vivienda, por el contrario, Jocelín Zúñiga se fue a vivir a otro sitio pagando apartamento y Tomás Freyle se fue a vivir al corregimiento del Pájaro.
- iii) Parentesco: se demostró que Jocelín Zúñiga era nieta de Zunilda Mejía y presuntamente iba a realizar un préstamo por lo que la abuela debía ceder la escritura y una vez terminada de pagar se la devolvería.

Respecto a la excepción denominada “*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*”, manifiesta que el a-quo le hace una exposición clara y contundente del por qué no le puede conceder esta excepción y finaliza exponiendo los argumentos aducidos al momento de descorrer el traslado de las excepciones.

Agotada ésta instancia, se procede a resolver, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

### 1. Presupuestos procesales.

El trámite que se dio al proceso fue el adecuado, no presenta vicios que puedan afectarlo, no se pretermitieron términos, no existen recursos ni incidentes pendientes de resolver. Por último, respecto de que ambas partes se encuentren legitimadas para enfrentar la litis, es esta una de las excepciones de mérito presentadas en este asunto *falta de legitimación en la causa por pasiva*, porque, se afirma por el demandado que quienes figuran como demandados solo participaron en el negocio jurídico objeto del presente litigio en representación de la menor compradora, por lo que consideran que, los señores Jocelin Gisel Zúñiga Alarcón y Tomas Rafael Freyle Meza, no pueden ser demandados dentro del asunto de la referencia.

Por lo anterior, resulta necesario que este Despacho realice las siguientes precisiones:

#### 1.1 De la legitimación en la causa por la parte demandante.

En este caso quien demanda es la señora Zunilda Rosario Mejía, parte vendedora en el negocio jurídico objeto de demanda, quien al fallecer en el trámite del proceso que se estudia, al comunicarse tal situación al Despacho de primera instancia, por el apoderado de la parte demandante mediante memorial de fecha 8 de septiembre de 2022 y solicitarse tener como nueva parte demandante en el proceso a su hijo supérstite Hosiel Aubin Zúñiga Mejía, por auto del 13 de septiembre del año 2022, se admitió al señor Hosiel Aubin Zúñiga Mejía, como sucesor procesal de la señora Zunilda Rosario Mejía (fallecida), en su carácter de parte demandante dentro del presente proceso, sin perjuicio de la validez de las actuaciones procesales realizadas por ésta a través de su mandatario judicial.

Así las cosas, es acertado el pronunciamiento de la primera instancia sobre la legitimación del sucesor procesal respecto del contrato celebrado por su señora madre (q.e.p.d.), pues dicha posición se ajusta a la jurisprudencia ya añosa que sobre el particular tiene sentada la Corte Suprema de Justicia, en verdad, más que definido está que los herederos de quien simula pueden ejercer iure hereditario la acción de prevalencia que tenía el causante tomando su lugar. Además, también pueden ejercitar dicha acción iure proprio, cuando éste menoscaba sus intereses.

#### 1.2. De la legitimación en la causa por la parte demandada.

No comparte este Despacho que la parte demandada cuestione su legitimación respecto de la capacidad para ser parte como demandados<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> La capacidad procesal es la aptitud para ejecutar actos procesales con eficacia jurídica en el interior del proceso, asunto o trámite y ante el juzgador, sea en nombre propio, sea en nombre ajeno (LXVII, 350); la capacidad para ser parte procesal se predica de toda persona natural o jurídica y la capacidad para comparecer al proceso se remite a la capacidad de ejercicio o habilidad jurídica dispositiva de derechos e intereses. Al respecto, —[t]oda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso|| y tienen —capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos||, las restantes deben hacerlo por intermedio de sus representantes o debidamente autorizados por éstos conforme al derecho sustancial y las —personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos|| (artículo 44, Código de Procedimiento Civil). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008). (Aprobada por Acta No. 14 de 28 febrero de 2008) Referencia: expediente 68001-3103-006-2002-00196-01

En este caso se demanda a los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón, quienes son los padres y presuntos representantes de su hija menor Y.T.F.Z, que es la parte compradora del inmueble objeto de litigio, cuya venta se dio a través de la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, de la que se solicita la simulación, encontrándose que por ello la escritura pública al ser menor de edad la compradora, la firman como compradores sus padres aquí demandados por ser sus representantes legales.

Es conocido que la capacidad para comparecer por sí mismo al proceso, la tienen las personas que puedan disponer de sus derechos, las restantes deben hacerlo por intermedio de sus representantes. En este caso la demanda se presenta contra los señores Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón, firmantes como compradores por actuar en nombre de su menor hija de acuerdo con la escritura pública No. 27 de fecha 14 de enero de 2013 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, precisándose esta situación en los hechos de la demanda.

Respecto de quien sería la parte demandada, el juzgado de primera instancia, procedió adecuarlo especificando en el auto admisorio de la demanda del 30 de noviembre del año 2021: *“TENER a los demandados TOMAS RAFAEL FREYLE MEZA y JOCELIN GISEL ZUÑIGA ALARCON, como representantes de los intereses de la menor YOALIT THAEL FREYLE ZUÑIGA, quien figura como titular del bien objeto de litis.”*

Así las cosas, se puede concluir que, existe legitimación en la causa por pasiva en los demandados Tomás Freyle Meza y Jocelin Zúñiga Alarcón, representantes legales de la menor compradora, quienes en esa condición firman la escritura pública como compradores.

## **2. De la acción de simulación.**

Aclarado el tema de la legitimación en la causa, se citarán unos breves extractos respecto de la simulación:

*“En ese sentido, digamos que - como uno de los elementos determinantes de la existencia del negocio jurídico-, se destaca, en primer lugar, 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 267 del C.P.C., 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”.*

*Jurisprudencia y doctrina han sido coincidentes en señalar al menos dos categorías de simulación como son la absoluta y la relativa, consistiendo la primera, en que siempre los contratantes celebran un negocio con apariencia real, pero inexistente en la práctica, ya que no hay transferencia de derechos o de bienes y tampoco surgen obligaciones recíprocas, es decir, se está frente a un negocio totalmente simulado o meramente aparente, como en el caso de las compraventas de confianza, por ejemplo, cuando se vende un bien inmueble sin que se pague ningún precio, con el acuerdo privado de los contratantes de que luego se volverán las cosas al estado inicial o se transferirá el bien a un tercero a quien el simulante vendedor indique.*

*Y la simulación relativa, la cual consiste en que las partes celebran realmente un contrato, pero no es el mismo que declaran en las escrituras, tal sería el caso de una donación que se disfraza de compraventa, solo que en este caso hay transferencia de derechos y por supuesto surgen obligaciones recíprocas, pero no las que nacerían del negocio realmente querido.*

*En términos generales, podría definirse la simulación como el concierto entre dos o más personas para fingir ante terceros una convención que no habrá de producir efectos jurídicos -simulación absoluta- o que producirá unos distintos de los percibidos -simulación relativa- o que permite ocultar a una o ambas partes intervinientes en ella.*

*Lo cierto es que ya se trate de simulación absoluta o relativa, detrás del acto público hay un convenio secreto real que es necesario tener en cuenta, con la diferencia de que el primero referente a la simulación absoluta, tiene un contenido de ficción, en tanto que el segundo -que hace referencia a la simulación relativa-, tiene un contenido positivo y serio, destinado a producir relaciones jurídicas entre las partes.”<sup>3</sup>*

Con 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 cuidaran 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 empecinados, 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”<sup>4</sup>.*

### **3. Requisitos de la simulación.**

Por último, se debe tener en cuenta que legal y jurisprudencialmente para triunfar la acción de simulación deben concurrir básicamente tres requisitos, que si no se cumple con cualquiera de estos requisitos no se puede hablar de simulación, ellos son:

- a) *La existencia o demostración del contrato o convención que se alega simulado.*
- b) *La legitimación, interés o derecho en el actor para promover la acción.*
- c) *La prueba de los actos simulatorios.*

Las consecuencias que se derivan de la simulación difieren tratándose de simulación absoluta o relativa, al respecto la jurisprudencia ha precisado:

En la simulación absoluta no se estructura acto alguno (inexistencia del negocio jurídico aparente), en ella solo se da una pantomima realizada por los simuladores para engañar al público, con el entendido que entre ellos no habrá de producirse los efectos simulados. En consecuencia, descubierta la farsa, hay que concluir que esta fue inepta para crear, modificar o extinguir relaciones de derecho entre las partes y, por lo tanto, dicha situación debe ser restablecida a su estado anterior. Comprobada así la simulación se debe declarar que el contrato no existió, esto es, que no generó obligaciones para ninguna de las partes.

La simulación relativa presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo que atañe a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. Impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa.

### **4. Problema jurídico.**

Si se analiza el recurso de apelación, este es presentado por la parte demandada, quien, en la contestación de la demanda, se reitera, presentó dos excepciones *falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de simulación y pago del precio del bien inmueble*, excepciones en las que centro su apelación.

Revisados los requisitos de la simulación, se encuentra que previamente en esta sentencia en el estudio de los presupuestos procesales, se explicó el por qué si existe legitimación en las partes, en especial, a causa de que tiene legitimación la parte demandante para demandar como simulado absoluto el negocio jurídico – compraventa del inmueble- objeto de estudio.

<sup>3</sup> Tribunal Superior Distrito Judicial de Medellín -Sala Cuarta de Decisión Civil, sentencia del quince (15) de febrero de los dos mil veintiunos (2021). Radicado: 05001 31 03 005 2016 00649 01.

<sup>4</sup> C.S.J. Sala Civil. Sentencia del 11 de junio de 1991. M.P. Rafael Romero Sierra.

De igual forma las partes coinciden en afirmar la existencia del contrato objeto de demanda, que se alega por el demandante ser simulado, para el caso compraventa, que se celebró a través de la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, que al tratarse de un predio de mayor extensión le correspondió una vez se disgregó la matrícula inmobiliaria 57609.

De manera que, en el caso en estudio el problema jurídico será decidir la otra excepción de mérito presentada por el apelante, para el caso *inexistencia de simulación y pago del precio del bien inmueble*, con ello determinarse si las pruebas obrantes al plenario demuestran o no que hubiere sido simulado el negocio jurídico descrito en esta sentencia, que sería el tercer requisito de la simulación.

## 6. Caso en estudio.

En este asunto, el contrato celebrado a través de la compraventa contenida en la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013, llevada a cabo en la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, la parte demandante solicita sea declarado simulado absolutamente, toda vez que alega que, la señora Jocelin Zúñiga Alarcón, quien es la madre de la compradora quien al momento de celebrarse el contrato es menor de edad., era nieta de la señora Zunilda Rosario Mejía (Q.E.P.D), pues es hija del señor Hosiel Zúñiga Mejía, nieta a la que crio y por ello se afirma por la demandante accedió a vender de forma simulada el inmueble con el fin de que la señora Jocelin Zúñiga Alarcón, accediera a un préstamo, con el compromiso de que con posterioridad se traspasara el inmueble nuevamente a su nombre.

Descendiendo al caso en concreto, con los anexos de la demanda obra escritura pública número 27 del 14 de enero del 2013 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, de la cual hoy se solicita la declaratoria de simulación absoluta-, mediante la cual la señora Zunilda Rosario Mejía De Zúñiga vende a título de compraventa a su bisnieta Y.T.F.Z, a través de sus representantes legales (padres) por ser menor de edad, los señores Jocelin Zúñiga Alarcón y Tomás Freyle Meza, el derecho real de dominio del inmueble ubicado en la calle 3ª Nro. 1B - 63 de Riohacha, y que corresponde al folio de matrícula inmobiliaria número 57609, habiéndose acordado un precio de (\$28.500.000), que declaró el vendedor recibir de parte de la compradora a total satisfacción. Lo que permite concluir se reitera, *la existencia del contrato que se demanda la declaratoria de simulación.*

En el expediente está reconocido por las partes y de la documental anexa, que la demandante Zunilda Rosario Mejía, era madre del señor Hosiel Zúñiga Mejía, quien ostenta hoy la calidad de demandante dentro del proceso como su sucesor procesal una vez se da la muerte de la demandante. Esto permite concluir que, *quien promueve la simulación tiene interés en la declaratoria de simulación*, pues quien en principio promueve la acción es la parte vendedora en el contrato que se demanda y su señor hijo Hosiel Zúñiga Mejía, entro al proceso en calidad de sucesor procesal, pues la demandante falleció en el curso del proceso, al estar demostrado su vinculo de parentesco en el expediente, tiene interés en la resulta del mismo por su interés patrimonial sobre el bien para que haga parte de sus derechos herenciales.

Hechas las anteriores precisiones sobre lo que se pretende con esta acción civil y dos de los tres requisitos de la simulación, debe este Despacho referirse al hecho de que el sucesor procesal (demandante) Hosiel Zúñiga Mejía, es el padre de la señora Jocelin Zúñiga Alarcón (demandada), esta última, es la madre de quien al momento de celebrarse el contrato era menor de edad, por eso actúa en su representación como compradora junto al padre de la menor, señor Tomás Freyle Meza al momento de suscribirse el contrato de compraventa del inmueble, contrato que se solicita sea declarado simulado absolutamente, es decir, entre las partes contratantes existía un grado de parentesco.

Ahora bien, si bien es cierto, el parentesco entre los contratantes es uno de los patrones de la simulación absoluta, porque es factible que el bien se radique en una persona de confianza para que luego lo transfiera, también es conocido que es frecuente que en casos de simulación se acude al grupo familiar cercano para dicho fin, pero ello no significa que toda negociación entre parientes quede cubierta por ese manto de duda, bajo la simple razón del parentesco, máxime cuando no está prohibida la venta entre parientes.

Por lo que este Despacho debe resolver como problema jurídico, determinar si la compraventa contenida en la escritura pública N° 27 de fecha 14 de enero de 2013, llevada a cabo en la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, es una venta simulada absolutamente, para ello debe existir *prueba de los actos simulatorios* (tercer requisito de la simulación).

Concluyéndose que, en el plenario existen pruebas de que la señora Zunilda Rosario Mejía De Zúñiga, celebró el contrato de compraventa con su bisnieta Y.T.F.Z, con la intención de simular absolutamente la venta del bien de su patrimonio, para favorecer los intereses de su pariente.

En primer lugar, existe prueba indiciaria que permite presumir que el inmueble luego de la venta continuó en posesión de la vendedora o al menos esta siguió ejerciendo actos de señor y dueño, esto a pesar de que el inmueble objeto de venta hacía parte de uno de mayor extensión y que se logra ver en el registro de la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha, que fue disgregado el 8 de febrero de 2013, fecha en la que se realizó la inscripción de la nueva matrícula inmobiliaria, es decir, a menos de un mes desde la celebración de la compraventa.

En el hecho 14 de la demanda, se afirma que los señores Jocelin Zúñiga Alarcón y Tomás Freyle Meza con su menor hija, una vez realizada la negociación del inmueble siguieron viviendo en el mismo inmueble con la señora Zunilda Rosario Mejía De Zúñiga. Hecho que los demandados niegan al responder la demanda, porque afirman que, para esa fecha los demandados vivían en el Corregimiento del Pájaro jurisdicción del Municipio de Manaure, La Guajira. Afirmación que hacen, sin especificar, si a pesar de no vivir en el inmueble eran los que ejercían los actos de posesión sobre el inmueble, menos aún presentan prueba que lo demuestre.

En el mismo sentido, se tiene que en el hecho 15, se afirma en la demanda que después del negocio jurídico la señora Zunilda Rosario Mejía De Zúñiga, siguió pagando los servicios públicos. Por lo que en el hecho 21 afirma siguió en posesión del inmueble. Los demandados lo admiten parcialmente, pues dicen que la señora Zunilda Rosario Mejía De Zúñiga, siguió cancelando las facturas de los servicios públicos domiciliarios del bien que quedó a su nombre ya que el vendido se desprende de uno de mayor extensión. Encontrando el Despacho que no aportan prueba alguna de que estuvieren cancelando los mencionados servicios sobre el inmueble objeto de venta.

Es decir, los demandantes representantes legales de la compradora del inmueble del que se suscribió escritura pública el 14 de enero de 2013, no lograron demostrar en este expediente que a partir de la venta o en momentos posteriores hubieren tenido la posesión del mismo, que llevara a una prueba inequívoca de que ese inmueble salió de la administración y posesión de la señora Zunilda Rosario mejía De Zúñiga, lo que constituye prueba indiciaria de que el negocio fue absolutamente simulado, lo anterior, en armonía con sus interrogatorios de partes en los que solo hicieron afirmaciones como que el negocio fue oculto, porque ellos aceptaron la voluntad de la vendedora quien no quería que se supiera de la venta del inmueble hasta su muerte, por lo que no realizaron actos aparentes de señor y dueños, sin prueba alguna que demostrara lo afirmado, salvo unos testigos que solo mencionan que supieron del negocio por comentarios que le hiciera la vendedora.

Así mismo, como se indicó en la sentencia que vía de apelación se revisa, los señores Jocelin Zúñiga Alarcón y Tomás Freyle Meza, quienes actuaron en el negocio jurídico cuestionado como representantes legales de su menor hija, no dieron cuenta de los dineros que entregaron a la señora Zunilda Rosario Mejía, no aportaron soporte de donde provendría el dinero para el pago de la obligación (precio de la cosa vendida) registrada en la escritura pública, es decir, no aportaron prueba alguna de que en efecto hubieren realizado ese pago, prueba que en este caso le tocaba aportar, debido a la carga dinámica de la prueba, pues la actora alego que el negocio jurídico fue absolutamente simulado, es decir, que nunca recibió en su patrimonio el precio, por ello no existía prueba de ese pago.

Con la contestación no pudieron presentar algún soporte que diera cuenta de cómo realizaron el pago, pues simplemente sostuvieron que: *“La venta fue real, tanto así que los demandados le entregaron a la demandante veintiocho (28) cuotas de un millón de pesos en efectivo mensualmente.”* Afirmaciones que contraria lo que declararon en la escritura pública al momento de suscribirla en la que reza que habían acordado un precio de (\$28.500.000), precio que el vendedor declaró recibir de parte de la compradora a su entera satisfacción.

También se afirmó que: *“La señora JOCELIN GISEL ZUÑIGA ALARCON para esa fecha laboraba al servicio del HOSPITAL ARMANDO PABON LOPEZ en el corregimiento del Pájaro, quien también trabaja en LA FUNDACIÓN PRO SAN JUAN en calidad de AUXILIAR DE ENFERMERIA y el señor TOMAS RAFAEL FREYLE MEZA, laboraba en la ASOCIACIÓN DE JEFES FAMILIARES WAYUU DE LA ZONA NORTE DE LA ALTA GUAJIRA WAYUU ARAURAYU, LABORABA COMO INSPECTOR EN EL MUNICIPIO DE MANAURE-LA GUAJIRA, LABORABA DE FORMA INDEPENDIENTE EN SU ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO EN DONDE COMERCIALIZABAN ALIMENTOS EN EL CORREGIMIENTO DEL PAJARO JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MANAURE, Desde el año 2015 hasta la fecha la señora JOCELIN GISEL ZUÑIGA ALARCON labora en la Policía Nacional, por tal razón si tenían capacidad económica para hacer la compra del bien inmueble objeto del presente*

*proceso. Los demandados tenían un establecimiento de comercio en el pájaro en donde comercializaban alimentos y desde allí obtenían recursos para pagar el precio del bien inmueble objeto del proceso de la referencia.”*

Como prueba de lo dicho dicen aportar certificación laboral del señor Tomas Rafael Freyle Meza, desde el 10 de marzo de 2015 al 9 de diciembre de 2015, del 18 de marzo de 2016 al 17 de noviembre de 2016, del 15 de marzo de 2011 al 15 de diciembre de 2011, del 4 de abril del 2012 al 30 de diciembre de 2012, del 19 de abril al 18 de junio de 2013, y de la señora Joselin Gisel Zúñiga Alarcón del 1 de junio de 2020 al 31 de marzo de 2021, del 15 de abril de 2021 al 31 de marzo de 2022 y del 03 de mayo de 2023 al 31 de diciembre de 2022.

Si se analizan las pruebas arriba mencionadas aportadas al expediente, ninguna da cuenta de que con el presunto pago de los salarios laborales de los señores Tomas Rafael Freyle Meza y Joselin Gisel Zúñiga Alarcón causados previo a la suscripción de la escritura pública número 27 del 14 de enero de 2013, se hubiera cancelado el precio a satisfacción a la vendedora, tal como se dice en la escritura pública cuestionada.

Precio que si bien los demandados aceptan no haber cancelado al momento de suscribir el contrato a satisfacción, si no que alegan se dio por 28 cuotas mensuales, cuotas de las que no informan con la contestación en que momentos se dio su pago, al igual tampoco aporta soporte legal o financiero de como realizaron el pago de esas cuotas, solo afirman que fue en efectivo de manos de los demandados a la demandante, sin que exista testigo de dichos pagos y sin demostrar que tenían capacidad económica para hacer la compra del bien inmueble objeto del presente proceso, pues afirman que, tenían un establecimiento de comercio en el Pájaro, Municipio de Manaure, La Guajira, en donde comercializaban alimentos y desde allí obtenían recursos para pagar el precio del bien inmueble objeto del proceso de la referencia, sin aportar prueba de lo dicho, es decir documento legal y contable que dé cuenta de ello y que del producido del establecimiento se hubiere cancelado las cuotas que menciona, es ello así porque es conocido que los establecimiento de comercio deben llevar libros contable de sus ingresos y egresos.

En los anteriores términos, como la parte actora trajo la prueba indiciaria con la cual se puede sostener que la negociación aquí estudiada es absolutamente simulada, estaba la parte demandada en el deber que le impone el artículo 167 del C.G.P, de desvirtuar esos indicios, pues tratándose de la posesión, serían los actos para demostrar que si la ejercían y tratándose del pago del precio de la venta, debían desvirtuar la afirmación de que el mismo no se pago, con pruebas documentales y/o testimoniales, pero en este caso no se hizo, por lo que las excepciones propuestas *“inexistencia de simulación y pago del precio del bien inmueble, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva no están llamadas a prosperar”* debiéndose confirmarse la sentencia adiada 27 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, respecto de conceder las pretensión, empero, por las razones que expone este Despacho.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, el 27 de marzo de 2023.

**SEGUNDO: SIN** costas en esta instancia por no aparecer causadas.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Juez,

**(Firmando electrónicamente)**  
**CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES**

**Firmado Por:**  
**Cesar Enrique Castilla Fuentes**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6186d0eaba81f5bd5d23dfc0c04884aebc256d52923201489f1327db47587558**

Documento generado en 01/12/2023 11:24:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**