



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 75.

Manizales, treinta de abril de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Una vez surtida la sustentación de la alzada, se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2020, por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso declarativo de simulación, promovido por la señora Amalia Agudelo Monsalve, en contra de los señores Eduardo Restrepo Valencia y Luis Eduardo Restrepo García.

II. LA DEMANDA

La actora instauró demanda con miras a que en sentencia se disponga: a) declarar la simulación del contrato de dación en pago celebrado mediante escritura pública N° 94 de 29 de marzo de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Guática, Risaralda; b) ordenar a dicha Notaría la cancelación del instrumento público señalado; c) disponer al Registrador de Instrumentos Públicos del municipio de Anserma, Caldas, la cancelación del registro de la escritura pública; d) declarar que al aparecer el bien a nombre del señor Eduardo Restrepo Valencia, debe ser objeto de inclusión en trámite de partición adicional en la liquidación de la sociedad conyugal; e) declarar que el bien objeto de simulación produjo como frutos civiles a la fecha de presentación de la reforma a la demanda la suma de \$64.350.000⁰⁰; f) disponer la indexación de la suma anterior; g) declarar el valor de los cánones de arrendamiento producidos con posterioridad a la presentación de la reforma a la demanda hasta el proferimiento de la sentencia; h) declarar que las sumas referidas deben ser objeto de inclusión en trámite de partición adicional en la liquidación de la sociedad conyugal; i) condenar en costas a los demandados. La rogativa se apuntala en el sustento fáctico que en sinopsis plantea:

1. El 24 de julio de 1999 los señores Amalia Agudelo Monsalve y Eduardo Restrepo Valencia, contrajeron matrimonio católico en la Parroquia Santa Bárbara del municipio de Anserma, Caldas.
2. Procrearon a Juan Manuel Restrepo Agudelo y Sofía Restrepo Agudelo.

3. Los mencionados viven en residencias separadas desde el 30 de junio de 2016.
4. Desde principios del mes de marzo de 2017 el señor Eduardo Restrepo Valencia le propuso a la demandante que liquidaran la sociedad conyugal y que los bienes los escrituraran a nombre de sus hijos.
5. No estuvo de acuerdo con la propuesta toda vez que era consciente de la dificultad de tener bienes a nombre de menores y que en realidad se le estaría vulnerando su derecho como cónyuge.
6. No obstante encontrarse interesada en promover el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, proporcionó una espera debido a la gran posibilidad de llegar a un acuerdo con su cónyuge, con quien tuvo conversación hasta el día 27 de marzo al respecto, cuando se le manifestó por aquél que esperaran unos días que no le había sido posible pagar el predial de una finca y obtener paz y salvo.
7. En el mes de junio de 2017 asistió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, y obtuvo los certificados de tradición de los inmuebles que hacen parte de la sociedad conyugal, donde verificó que los identificados con folio de matrícula inmobiliaria N° 103-25449, 103-15185 estaban a nombre del señor Eduardo Restrepo Valencia, y el N° 10313863 estaba a nombre del señor Luis Eduardo Restrepo García, padre de su cónyuge, según anotación N° 007 de 30 de marzo de 2017.
8. Obtuvo copia de la escritura N° 94 de 29 de marzo de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Guática, Risaralda, elaborada como consecuencia de una “presunta” dación en pago del señor Eduardo Restrepo Valencia a Luis Eduardo Restrepo García, sobre el inmueble.
9. Conocía que el señor Eduardo Restrepo Valencia no tuvo obligaciones económicas a favor del señor Luis Eduardo Restrepo García.
10. Durante las conversaciones sostenidas entre las partes, relacionadas con la liquidación de la sociedad conyugal, aquél nunca mencionó la existencia de pasivo alguno.
11. El 30 de enero de 2018 el Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma, Caldas, profirió sentencia de cesación de efectos civiles de matrimonio católico.
12. El 26 de septiembre del mismo año, el citado Juzgado profirió sentencia aprobatoria de trabajo de partición en el trámite de liquidación de la sociedad conyugal.
13. En la diligencia de inventarios y avalúos no fue incluido el inmueble debido a su titularidad a nombre del señor Luis Eduardo Restrepo García.
14. El instrumento público de dación en pago fue elaborado por un precio notoriamente inferior al valor real del inmueble, pues el valor de la venta fue por la suma de \$180.000.000^{oo}, mientras el valor real del inmueble era de \$344.301.134^{oo}.
15. El señor Eduardo Restrepo Valencia con posterioridad a la venta continuó ejerciendo su condición de dueño del inmueble, hasta que se enteró de la existencia de una demanda promovida por la demandante y en su contra, en el Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma, Caldas, en la cual pretendía la imposición de la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil.
16. El bien objeto de simulación, en su criterio, era el único bien de la sociedad conyugal que producía frutos civiles fijos, era el único inmueble urbano en el cual vivió la demandante con su familia, era el bien de la sociedad conyugal que se encontraba mejor avaluado comercialmente, toda vez que los predios rurales no generaban utilidad, está constituido por dos locales comerciales y dos apartamentos, los cuales son objeto de contrato de arrendamiento con diversos cánones reseñados en la demanda y que, a su parecer, deben dar lugar a la restitución de frutos objeto de las pretensiones.
17. Se promovió proceso ante el Juzgado Promiscuo de Familia tendiente a obtener la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil, dentro del cual se declaró la inexistencia de distracción dolosa del bien; la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, confirmó la decisión, teniendo en cuenta que para la operancia de la distracción dolosa de los bienes la demanda de divorcio debía haber sido notificada al demandado.

III. RÉPLICA

El extremo pasivo, a vuelta de reiterar a espacio la certeza del negocio atacado, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo cosa juzgada, realidad y justificación del contrato de dación en pago con miras a cubrir obligaciones dinerarias derivadas de la adquisición y construcción de un bien social, ausencia de los requisitos axiológicos propios de la acción de simulación y la innominada o ecuménica.

IV. FALLO DE PRIMER NIVEL

La sentenciadora de primer nivel declaró probada la excepción denominada ausencia de los requisitos axiológicos propios de la acción de simulación y, por consiguiente, absolvió a los demandados de la totalidad de pretensiones; ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda que pesa sobre el bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 103-13863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma; y condenó en costas a la accionante.

Coligió, en sinopsis, tras una reseña de distintos indicios y el análisis panorámico de los elementos de prueba, entre otras, que el ánimo simulatorio no se logró inferir en el sentido que los contratantes se pusieran de acuerdo para realizar un negocio ficticio, puesto que los demandados expresaron que la finalidad era cubrir el pasivo de la sociedad conyugal; la pareja no contaba con la suficiente capacidad económica para construir un inmueble como el de la avenida, transcurrieron pocos meses entre la venta del apartamento de la 15 y la compra del inmueble de “la avenida” para pagar el precio, para la fecha explotaban pequeño local comercial, era el único ingreso familiar, la obra fue escalonada, Eduardo laboraba en ella, no quedaba otra sino endeudarse para mejorar la propiedad; no se acreditó la solvencia del señor Restrepo Valencia para 2007 a 2009, al paso que Amalia esbozó que desconoce los movimientos financieros de su pareja; no eran acaudalados para contratar trabajadores a efecto de explotar la finca, en los almacenes a lo sumo había una empleada, y la actora trabajaba allí, no eran negocios muy grandes que dejaran muchas utilidades; si no había pasivo con el sistema financiero, no resulta descabellado que el señor Restrepo Valencia acudiera a su padre para hacerse a propiedades y aumentar su patrimonio familiar, para de allí cuestionar cuál era la razón para hacer negocio simulado, si igual había pasivo y la sociedad conyugal debía considerarlo en la liquidación; en suma, se concluyó, las probanzas allegadas no lograron demostrar el acto simulado.

V. IMPUGNACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual, desde el momento de la audiencia a continuación de la decisión

emitida, discutió la valoración probatoria, haciendo sus propias glosas en pos de afianzar su parecer acerca de la simulación invocada.

En esta sede, la sustentación se centró en los siguientes aspectos:

(1) Con relación a la condena en costas a una amparada por pobre. En la sentencia, afirma la recurrente, se indicó que el amparo de pobreza debía haberse revocado “sin que mediara sustentación alguna”; en desconocimiento del artículo 154 del Código General del Proceso se impuso condena en costas a la demandante por \$3.000.000^{oo}, “expresamente prohibido por la norma procesal”, aclarando que el beneficio “aún estaba vigente”.

(2) En cuanto al precio pactado en negocio tildado de simulado. A su juicio, no corresponde con la realidad del año 2017, conforme fue objeto de prueba pericial y en tanto no existió medio probatorio tendiente a desconocerlo; para la determinación la perito fue clara en establecer los métodos utilizados, mientras la parte demandada no aportó una prueba de igual naturaleza en el proceso de distracción dolosa de bienes del Juzgado Promiscuo de Familia del cual fue trasladada la prueba y menos en el proceso de simulación, con el objeto de desestimar el valor probatorio del dictamen pericial; la diferencia entre el valor de la dación en pago en \$180.000.000 y el “precio comercial es de \$174.301.134”, distando de la lesión enorme en escasos \$5.598.866; en el evento que el negocio hubiera sido cierto constituía desmedro innegable para la sociedad conyugal, porque dejaron de pertenecer \$174.301.134^{oo}. De allí coligió que “no cabe duda que el precio estipulado constituye un indicio grave que demuestra la simulación del contrato de dación en pago”

(3) La forma de pago. Combatió la conclusión vertida en el fallo en cuanto “la letra de cambio que soportó la negociación no había sido objeto de tacha dentro del proceso, convalidando en efecto la dación en pago”. Plasmó, desde el primer nivel, que el documento “establecía obligaciones de 2015, cuando los testigos de la parte demandada y los interrogatorios de parte informaron al despacho que los supuestos préstamos de dinero tuvieron lugar entre el año 2007 y el 2009; lo cual riñe con la información que ofrece el título valor”. Aseveró que la elaboración de la letra de cambio y la escritura pública de dación en pago fueron “eminente circunstantiales” debido a la separación de los cónyuges.

(4) Solvencia Económica del Vendedor. Se proclama que la señora Juez de instancia “pasó por alto que efectivamente la sociedad conyugal constituida entre los señores Amalia Agudelo Monsalve y Eduardo Restrepo Valencia, era productiva, pues dentro del plenario se comprobó que fuera de la casa materia de proceso que constituía el bien con mayor valor, también adquirieron dos predios rurales, un almacén y un vehículo

automotor; por lo tanto no existe razón alguna para que la construcción de la casa hubiese sido con un préstamo del progenitor del cónyuge y que los demás bienes sí fueran adquiridos con dineros de la sociedad conyugal”; de allí replicó que se estableciera “la falta de recursos de la sociedad conyugal con el interrogatorio de parte del demandado, sin que hubiesen existido otras pruebas que le informaran la necesidad de préstamos del demandante, que lo hayan llevado a conseguir dinero”. En fin, se estima que el fallo se apuntaló “en percepciones subjetivas, que carecen de fundamento probatorio”.

(5) Ánimo simulatorio. Se sostiene que del interrogatorio de parte del demandado Restrepo Valencia se desprende que la negociación con su padre se pactó en el primer trimestre del año 2017, cuando la señora Amalia Agudelo ya se encontraba separada de hecho y le estaba solicitando que se pusieran de acuerdo en lo que tenía que ver con los bienes de la sociedad conyugal, hecho aceptado por los contradictores. Unido a que el testigo Jairo Machado manifestó que era arrendatario de uno de los inmuebles, aludiendo a la productividad de los mismos; que le pagaba el canon de arrendamiento al señor Luis Eduardo Restrepo porque le habían dicho que le compró a su hijo, sin que ofreciera otros detalles de su conocimiento diferentes a lo que le contaron los demandados, mientras del testimonio del señor Albeiro Posada se infiere que el señor Restrepo García ha administrado los bienes de sus hijos y aunque dijo que ese predio era del señor Luis Eduardo Restrepo, padre, no supo informar la razón por la cual conoció la situación, dijo que le habían mencionado y que él trabajaba muchos años atrás con “Eduardo viejo”, de modo que, concluye la censura, los declarantes aludieron tener conocimiento por lo expresado por los demandados, más no porque hubiesen percibido de forma directa la compra del bien, las características de la negociación, la causa por la cual fue vendida la propiedad por parte del señor Eduardo Restrepo Valencia a su progenitor; pretendió la parte demandada probar la condición de propietario del inmueble del señor Luis Eduardo Restrepo García, cuando en realidad se incrementó la falta de claridad con relación al papel por él desempeñado al protagonizar el acto simulatorio.

Afianzó, a manera de colofón, que “los indicios son de carácter enumerativo más no taxativo; por lo tanto todas y cada una de las circunstancias que rodeen un negocio jurídico deben ser analizadas y valoradas por el juez de instancia, para efectos de impartir justicia en este tipo de asuntos”

De otro lado, el extremo pasivo como no recurrente esbozó que la Juzgadora empleó los términos “se debió revocar” en tiempo pretérito, y que no tenía porque sustentar en el fallo un aspecto que había sido objeto de pronunciamiento el 10 de agosto de 2020, donde se determinó revocar el amparo de pobreza que se le había concedido a la demandante. Por lo demás, enunció que la Juzgadora efectuó un “detenido e importante trabajo

valorativo de los distintos medios de prueba”. En su criterio, se analizó y sopesó el dictamen que se aduce y frente al mismo dio claras y precisas respuestas al momento de proferir su sentencia. En torno al precio, aspecto que a su juicio fue tenido en cuenta por la juzgadora, ya que convinieron como valor fiscal del predio en cuestión la suma de \$180.000.000^{oo}, valor superior al del avalúo catastral que era la condición, hasta entonces, para que el Estado permitiera la escrituración, pero en realidad la transacción ascendió a un valor superior a los doscientos millones de pesos, según quedó probatoriamente acreditado; concluyó que dicho aspecto no constituye indicio grave y trajo a colación la sentencia relacionada con venta entre parientes SC16281-2016.

Añadió que las conversaciones entre los cónyuges no solo giraron en torno a los activos, sino también de los pasivos de la sociedad; las explicaciones fueron dadas en el curso de la actuación, entre ellas que hubo un acercamiento para tratar de liquidar la sociedad conyugal, no se llegó a ningún acuerdo en tanto la demandante pretendía que el señor Restrepo Valencia asumiera la totalidad de los pasivos y repartieran los activos, situación que “no era justa”; de tiempo atrás el señor Restrepo García venía solicitando la cancelación de la deuda, lo que motivó al codemandado para que pusiera en venta la casa a fin de sanear las finanzas de la sociedad conyugal, no habiendo comprador que en su momento ofreciera un valor por la propiedad que permitiera el saneamiento de los pasivos, por ello decidió ofrecerle la casa en dación en pago a su padre, llegándose al acuerdo comercial conocido en el proceso. Añadió que quedó demostrado que el señor Restrepo Valencia sólo poseía como unidad productiva un pequeño taller de fabricación de bolsas plásticas con su posterior punto de venta, el cual era un pequeño almacén de no más de cinco metros cuadrados, ubicado en el Centro Comercial Los Rosales del municipio de Anserma, que era atendido por una vendedora, y que producía escasamente para el sustento familiar, fruto de lo cual aseveró que es una ilusión pensar que con ese producido se podría construir unas instalaciones locativas como las mencionadas. A la par de realizar otras consideraciones sobre el entorno económico y la defensa de la realidad de la dación en pago, imploró la confirmación del veredicto.

VI. CONSIDERACIONES

1. Por conducto de la acción de simulación, se busca descubrir la discordancia existente entre lo querido por las partes negociantes y lo declarado en apariencia. La figura jurídica procura establecer la prevalencia de la real intención de las partes, la verdadera voluntad de los contratantes, contrario a lo exteriorizado por ellas, ora porque no querían el acto contractual, o porque le ocultaron connotaciones propias de otro tipo de negocio jurídico.

El negocio jurídico simulado supone que las partes le otorgan

una apariencia contraria a la realidad, bien porque el contrato no existe y no se querían sus efectos, o porque su consentimiento estaba dirigido a la creación de otro diverso del que se hace figurar. Luego, fluye que la simulación en los negocios jurídicos puede ser absoluta o relativa, según el grado que la anomalía revista, como que la primera especie aparece cuando los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los terceros realizando apenas en apariencia un acto jurídico cuyos efectos no desean, mientras la relativa acaece cuando bajo esa falsa apariencia existe un acto real y serio que los agentes ciertamente han celebrado pero con un ropaje distinto, merced a que la naturaleza del acto no es la expresada en público como verdadero, o aun siendo la misma, le atribuye alcances que no coinciden con los que al exterior se presentan.

Se diferencia en los dos tipos, en que mientras la absoluta converge en la contraposición de voluntades, la real y la oculta, se busca la primacía de aquella frente a ésta y retrotraer entonces las cosas a su estado original; en tanto, la relativa, está instituida como una declaración escondida que cambia, transforma o altera la voluntad real; es decir, en verdad existe una negociación pero se enmascara con un acto jurídico, empero genera obligaciones entre los sujetos negociales, por cuanto se quería ejecutar el convenio que se encubre.

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha sostenido que la simulación:

“(...) es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”¹; la hay, por tanto, “(...) cuando se hace conscientemente una declaración inexacta o cuando se hace una convención aparente, cuyos efectos son modificados, suprimidos o descartados por otra convención contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta”².

5.6.2. La **caracteriza** el deliberado concierto de los convencionistas de no modificar sus relaciones jurídicas, cuando menos en la forma hecha pública, pues así haya una manifestación de voluntad, íntimamente no quieren sus efectos, en tanto, persiguen hacer aparecer como realidad lo inexistente o diferente lo exteriorizado, dado que su propósito es no modificar la situación preexistente u ocultar la verdadera figura jurídica alcanzada, encubriéndola con otra.

Lo hacen para engañar a terceros, fingiendo o cuando menos, alterando la formación, modificación o destrucción de una relación de derecho. De este modo, el acuerdo ostensible es un mero disfraz, exhibido con la única finalidad de distraer al público. Una vez descubierta su verdadera naturaleza, queda reconocida como lo que es: un acto ficticio, una simple pantomima.

Como lo ha dicho la Corporación, la simulación la *“(...) caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer; supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el*

¹ Ob. cit., página 56.

² PLANIOL Y RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. 6, número 33.

*segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público (...). La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura de convenio. (...)*³.

Para su configuración, por tanto, requiere de una declaración de voluntad deliberadamente disconforme con el querer interno de los contratantes y la finalidad de engañar a terceros, mostrándoles un convenio fingido, en tanto no tuvo suceso o lo fue en forma distinta a lo exteriorizado o bajo un móvil diferente al revelado⁴.

La simulación, de acuerdo con derroteros trazados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, está constituida por tres elementos esenciales para su decreto, a saber: (1) una declaración deliberada en contraposición a la intención real de las partes; (2) concierto o acuerdo simulatorio; (3) propósito de engaño a terceras personas.

Es también verdad sostenida que en punto de este tipo de controversias existe una libertad probatoria, de modo que es admisible cualquier elemento suasorio con miras a evidenciar la discordancia entre lo declarado y lo anhelado, no sin dejar de reconocer la enorme relevancia que el punto sobrelleva la prueba indirecta, toda vez que a través de hechos indicadores se pueda deducir una realidad oculta, merced a que, como lo reconoce la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia suele suceder que “los contratos ficticios se fraguan en un ambiente secreto en que se trata de evitar que la luz alumbre y revele la intención escondida de los intervinientes, esto es, no es común que en esos eventos quede evidencia directa de los hechos dado el sigilo con que suele actuarse, pues los involucrados aspiran a darle a sus pactos cariz de certeza y legalidad. Por manera que debe acudir a medios indirectos para descubrir lo que se halla soterrado”. Por ende, en concreto, “a raíz de la experiencia se han establecido algunas conductas específicas de las que pueden extraerse inferencias siempre que sean lógicas, graves, concordantes y convergentes a partir de hechos debidamente demostrados relacionados con las aristas de la simulación” (Sentencia SC 3365-2020). En la cita evocada, por cierto, se memora otro precedente consignado en la sentencia SC16608-2015, en la cual se destacaron indicios constitutivos de prueba circunstancial de simulación como, entre otros, “(...) causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta

³ CSJ SC. Sentencia del 15 de febrero de 1940, SC, G. J., t. XLIX, página 71, Mg. Pon Liborio Escallón.

⁴ Ver sentencia dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, SC5191-2020, Rad 47001-31-03-005-2008-00001-01.

de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones – dejadez – pasividad del cómplice – intervención preponderante del simulador – falta de contradocumento – intentos de arreglo amistoso – conducta procesal de las partes...”.

A ese propósito, confluye la misma Corporación en relación con la eficacia de los indicios simulatorios:

“Los indicios son instrumentos suasorios caracterizados porque su contenido descansa en la inferencia realizada por el funcionario judicial, quien basado en supuestos fácticos, plenamente demostrados, establece otros por derivación.

De allí que, en la clasificación entre pruebas directas e indirectas, los indicios se encasillen dentro de las últimas, al requerir de un hecho intermedio que sirve de antecedente para la acreditación de uno nuevo, el cual se deduce por medio de un análisis lógico o experiencial⁵.

Al respecto, la Corte ha dicho:

[E] es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero (SC7274, 10 jun. 2015, rad. n.º 1996-24325-01).

Por la naturaleza de los indicios, fundamentalmente se configurará *error facti* cuando el juzgador se equivoca en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio inferencial; esto es, cuando deja de apreciar, tergiversa o supone los medios demostrativos que dan cuenta de los sustratos fácticos intermediarios, así como cuando el razonamiento deductivo es arbitrario o carente de *sindéresis* (CSJ, SC225, 27 jun. 1989).

[...] Conviene recordar que, en todo caso, por el carácter contingente de la prueba indiciaria, «*en presencia de diversas inferencias presuntivas (fundadas sobre diversos ‘hechos conocidos’)*», resulta necesario que «*éstas converjan hacia la misma conclusión: esto es, cada una de ellas debe ofrecer elementos de confirmación para la misma hipótesis sobre el hecho a probar*»⁶. Así lo prescribe el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil (ahora 242 del Código General del Proceso): «*El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*».

De manera que, cuando en el proceso existan indicios y contraindicios respecto a una misma situación, corresponderá al funcionario judicial hacer un análisis integral, con el fin de establecer cuál de las *inferencias presuntivas* ofrece mayor poder persuasivo, sin que sea posible restringir el análisis a un solo grupo de ellos, so pena de incurrir en un error de hecho por haberse «*dejado de relacionar indicios entre sí que hubiesen permitido llegar a una*

⁵ Antonio Dellepiane, Nueva Teoría de la Prueba, 10ª Ed., Temis S.A., 2016, p. 53.

⁶ Michele Taruffo, La Prueba de los Hechos, Editorial Trotta, 2005, p. 475 y 476.

decisión diversa» (CSJ, AC1174, 23 mar. 2018, rad. n.º 2009-00174-01). Total que, la libertad en la valoración probatoria del juzgador, «no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros» (CSJ, SC, 23 mar. 1977).»⁷

2. La súplica principal de la demanda se enfocó a cuestionar por simulación absoluta el contrato de dación en pago contenido en la escritura pública N° 094 de 29 de marzo de 2017 de la Notaría Única de Guática, fungiendo como deudor el señor Eduardo Restrepo Valencia y como acreedor Luis Eduardo Restrepo García, en síntesis, con sustento en que apuntaló un acuerdo simulatorio con la intención de burlar los intereses y extraer el bien de la liquidación de sociedad conyugal fruto del matrimonio entre la demandante y un codemandado -quien fungió en el acto señalado como enajenante-.

Del conjunto probatorio, a juicio de la Sala, predomina el incumplimiento de la carga probatoria, habida cuenta que si bien se adjuntaron múltiples medios acreditadores, no se desprende de manera indefectible la veracidad en la configuración del concierto simulatorio; se acrecienta la incertidumbre por inexistencia de pruebas indiciarias graves concatenadas y análogas que conduzcan a la convicción acerca de la existencia de un negocio simulado.

Se planteó que el móvil para efectuar la transferencia de dominio no era el pago de una deuda contraída con anterioridad, sino el traslado del bien con la única finalidad de que el inmueble no pudiera ser ingresado en el acervo de la sociedad conyugal. Empero, no se colige ningún soporte sólido en tales aseveraciones, en cuanto no quedó demostrado que el cónyuge estuviera motivado por la causa denunciada para la negociación, como tampoco aflora la evidencia de que la deuda contraída con su ascendiente no fuera real; nótese que la invocación de la actora se fincó en la inexistencia de pasivos a cargo del demandado, pero no cobra total trascendencia, dado que refulge la inexistencia de comprobación.

Es del caso precisar, ser cierto a) el vínculo matrimonial que unió a la demandante con el señor Restrepo Valencia el 24 de julio de 1999, que cesó en sus efectos de acuerdo con inscripción en el registro civil de matrimonio el 31 de enero de 2018, de conformidad con sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia, y posteriormente hubo lugar a la liquidación de sociedad conyugal mediante providencia de 26 de septiembre de 2018 del mismo Despacho judicial, anotada en el respectivo registro público; b) existe parentesco entre los codemandados hijo-padre; c) el bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 103-13863 fue adquirido por el señor Eduardo Restrepo Valencia en vigencia de la sociedad conyugal, el 8 de septiembre de 2006; y, d) traspasado su dominio en dación en pago el 29 de

⁷ Ver sentencia veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC2582-2020, Rad n.º 68001-31-03-008-2008-00133-01.

marzo de 2017, es decir, previo a la disolución de la sociedad matrimonial.

Ahora, revisadas las deponencias de parte y terceros, se advierte que del interrogatorio de parte de la accionante se alude que no existía una capacidad de solvencia superior, pues se admite que se vendió apartamento de propiedad anterior para comprar el lote con vivienda, y se empezó a construir poco a poco, ello sin entrar en apreciaciones en torno a la procedencia del bien del cual se vislumbra era poseído por el actor de tiempo atrás; de los testigos llamados a declarar por dicha parte, solo se observa que su conocimiento en torno a las negociaciones, capacidad de endeudamiento y demás corresponde a los comentarios efectuados por la misma cónyuge, ya fuere por familiaridad, o por condiciones de labores en los establecimientos de comercio.

Miradas de ese modo las cosas, trasluce, por el contrario, una suma de indicios que verifican que la posición sostenida por la parte accionada resulta veraz, pues las versiones traídas afloran coherentes con las condiciones laborales y de ingresos de los cónyuges, así como los préstamos del ascendiente codemandado, a su hijo; se prevé la existencia de un motivo serio y fundado para enajenar en dación en pago el inmueble perseguido.

Se patentizó por la reclamante que incluso ella laboraba en el almacén, que se desconocía las condiciones económicas exactas, no era de su conocimiento la existencia de las deudas, no sabe el valor de la construcción de las edificaciones, y poco da cuenta del giro de los negocios; de otro lado, el codemandado Restrepo Valencia adujo que su padre le efectuó préstamo no solo para completar el valor del predio, sino para ejecutar la construcción, que los ingresos del establecimiento de comercio eran bajos, inclusive ha tenido préstamos en instituciones financieras. Dicha versión a su vez fue respaldada en la declaración del señor Restrepo García, quien esbozó que la deuda contraída con su hijo era veraz, que estuvo respaldada en letras de cambio que se unificó en una sola deuda, adicional a otras cuestiones como entrega de un efectivo, permitir la residencia, sin pago alguno por cuatro años de su hijo en una parte del inmueble pretendido, que después se modificó en el lugar de vivienda, y hasta asumió un pasivo que se había contraído con otro hijo; a su vez, los hijos del señor Restrepo García y hermanos del señor Restrepo Valencia, testigos en el asunto, reflejaron el acontecer de dichas cuestiones, de acuerdo al conocimiento familiar, y mencionaron la ocurrencia de préstamos entre padre e hijos, haciéndose énfasis por la señora Gloria Esperanza Restrepo Valencia en un conocimiento de primera mano las condiciones negociales por administrar los dineros y propiedades de su padre.

Sumado a dichas versiones se hallan las revelaciones de los señores Jhon Jairo Grisales Guerrero, constructor de la vivienda, quien refirió que la misma fue edificada por etapas y que Eduardo Restrepo Valencia le manifestaba hacer préstamos con su padre; además, Jairo

Alfonso Machado Pareja insinuó el cambio de arrendador en la vivienda, puesto que se le comunicó que el propietario era el señor Luis Eduardo Restrepo García a quien debía cancelar, permitiéndose también la entrega de cánones de arrendamiento a la hija Gloria Esperanza Restrepo Valencia; y Albeiro de Jesús Posada Henao aludió que ha sido contratado para arreglos y pintura de la vivienda y que le cancela el señor Restrepo García, pues se refería a él como “Eduardo viejo”.

En el asunto no hay duda que se trata de conductas denotativas de un contrato real producto de la libertad negocial de los cónyuges en vigencia de la sociedad conyugal, la que solo se entiende disuelta y en estado de liquidación a partir de la sentencia que cesa efectos al matrimonio católico, que se reitera acaeció el 31 de enero de 2018 por providencia del Juzgado Promiscuo de Familia, fecha para la cual ya se había perfeccionado la dación en pago, 29 de marzo de 2017, alejado para esta Sala de engaños, pues no se demostró con suma la solvencia económica del cónyuge codemandado que permitiera inferir la falta de necesidad en el endeudamiento con su padre para reconstruir la vivienda y edificar locales comerciales y otras residencias, lo cual resta sentido a la posición de quien estima que el convenio es ficticio.

Por su parte, en la prueba trasladada, escuchado el interrogatorio del acreedor Restrepo García se reconoció inclusive el reclamo de la deuda a su descendiente, siendo extenso en las condiciones que dieron lugar a ello como estado de salud y querer que en el evento de producirse su muerte no existieran inconvenientes entre sus hijos, aseveración que de igual modo descarta concierto simulatorio, sino que refleja la existencia de relaciones jurídicas generadoras de obligaciones pecuniarias.

En consonancia, de la revisión de los documentos probatorios se vislumbra que la letra de cambio goza plena validez y con soporte en ella se produjo la dación en pago aquí cuestionada. Es verdad, con linaje axiomático, que de cara a un título valor, con su fuerza cambiaria y demostrativa, no es dable desconocer su mérito, cuando refleja una obligación en un documento necesario para constituir un derecho en favor del acreedor y el consecuente deber con cargo deudor, en el entendimiento que la fortaleza de este tipo de obligaciones dimana de la firma puesta en el título, como sin duda lo consigna el artículo 625 del C. de Comercio.

No es menester entrar en discusiones en relación con el dictamen pericial en virtud a que fue recaudado en otra litis, que se trae como prueba trasladada y conserva validez, pero no contiene motivación para variar lo hasta aquí razonado por cuanto a pesar de endilgarse un valor de negociación inferior al allí descrito por la experta, lo cierto es que no se está en el marco de una rescisión por lesión enorme, sino en la comprobación de un acuerdo simulatorio, que de cara al negocio se hizo la dación en pago en

realidad por una deuda de \$210.000.000^{oo} y que para efectos de gastos se inscribió en la escritura pública por valor inferior, y para dicha calenda de acuerdo con el peritaje el bien se estimaba en un valor comercial de \$344.301.134^{oo} (marzo de 2017), diferencia que no comprueba de tajo la configuración de una simulación absoluta, sino de una diferencia en el precio, que no puede ser examinada en esta sede en torno a la órbita de competencia. Con todo, a lo sumo de allí podría obtenerse un hecho indicador pero que no es asaz para deducir el acuerdo con fines de generar una mera apariencia, pues, como en precedencia se reseñó, la prueba de este tipo de fenómenos demanda no solo de un hecho insular sino de un cúmulo que aglomere características de gravedad, concordancia y convergencia, cosa que no sucede en el caso concreto con el solo hecho de deducir un precio inferior a las condiciones del mercado.

Por adición, de frente a los reparos propuestos y los elementos probatorios recaudados, se debe asentar, a manera de observaciones y dictámenes jurídicos:

a) De las declaraciones de los extremos procesales se extrae que cada uno defendió su posición, pero las afirmaciones de los codemandados son coincidentes con los documentos y las deponencias de quien ha conocido aspectos de manera directa, más no por la información transmitida por los sujetos procesales. En cambio, no obra forma plausible de inferir un pacto con finalidad de engaño a la demandante, contentivo de un móvil suficiente para edificar un acuerdo simulatorio.

Por añadidura, el único testigo de los llamados por la parte activa, con ocasión de la prueba trasladada, que relacionó algo diferente a lo relatado por la actora fue el señor Héctor William Gutiérrez Páez cuando se refirió en que uno de los administradores de local comercial “La Tusa” del inmueble en litigio, le contaba que quien reclamaba los arriendos era Eduardo hijo, más dicho conocimiento tampoco es directo, sino transmitido de otra persona y señaló que ha visto que el codemandado ingresa al sitio, pero no sabe a qué; así las exempleadas de los negocios que tenían los cónyuges, sin entrar en elucubraciones de si eran bienes sociales o no, solo anunciaron la existencia de ver una caja fuerte y que allí se manejara el dinero, sin tener detalles de ninguna negociación, circunstancias, y demás, de modo que, aun así, contrasta un panorama oscuro, inmerso en la incertidumbre hasta el punto de imposibilitar la deducción cierta e inequívoca de conductas indiciarias que llevaran a la convicción sobre el hecho indicado.

b) No se relacionaron actos de posesión del señor Restrepo Valencia, sino del señor Restrepo García, tal como lo reseñó el operario que efectuó labores de restauración o mantenimiento del inmueble y de uno de los arrendatarios quien cancela los cánones del segundo y tercer piso en el cual reside una hija. En tal virtud, no es posible desenmascarar el acuerdo

simulatorio o la finalidad de engañar propiamente.

c) El grado de confianza que se pueda desligar del vínculo padre e hijo, tampoco es indicio suficiente, por sí mismo, para desvanecer los efectos del contrato de dación de pago.

d) Resulta incipiente la prueba en cuanto a la suficiencia económica del deudor. No se logró demostrar que poseía los recursos suficientes para asumir el pago de todas las construcciones y sus derivaciones de tipo laboral, desencadenadas con la edificación en el predio; tampoco fue desacreditado que el ascendiente codemandado poseyera flujo de caja para efectuar los préstamos, hasta la misma accionante en interrogatorio de parte lo dio a entender.

e) No se estructuran indicios consistentes y convergentes que inexcusablemente estén orientados por actos de engaño, en cuanto de ninguno de los medios probatorios se advierte que el móvil de la negociación trascendiera en sus efectos a desmejorar los intereses de la demandante y que con tal finalidad se hubiera realizado la dación en pago controvertida. De lo cual se colige que el negocio aquí atacado como simulado no contiene a simple vista una mera apariencia; aunado, no se columbra ninguna motivación para inferir una artimaña para defraudar a la accionante, pues se advierte un pago a un pasivo conyugal y el desarrollo de actividades y operaciones económicas que suelen acaecer en la cotidianidad que hallan, como tras se resaltó, respaldo en un título con plena eficacia jurídica.

f) En torno a las apreciaciones de tratarse del bien de mayor valor perteneciente a la sociedad conyugal, se acrisola que no fue demostrado en el plenario que los demás bienes tuvieran un valor cercano a la deuda contenida en letra de cambio, aspecto que, por demás, no alcanzaría a configurar un indicio simulatorio.

g) Las censuras correlacionadas con el monto del capital prestado e los intereses cobrados y recaudados, fueron aspectos que en las deponencias se narraron de acuerdo al conocimiento de cada uno de los declarantes, a la par que se reflejaron los montos de los préstamos, recogidos en una sola letra, explicándose el valor del dinero entregado, la suma cubierta por deuda con un hermano, lo adicional entregado, unido al lapso considerable (cuatro años) durante el cual se permitió residir al hijo en un bien del progenitor. Aspecto que, por cierto, de manera indiscutida dada la autonomía del título valor no debía quedar reflejado en la cambial. Por esa senda, se insiste, no median razones para desconocer el valor plasmado en la letra de cambio, de suerte que, a falta de prueba que la contrarreste, persiste como deuda asumida en vigencia de la sociedad conyugal y que, desde luego, aporta elementos de juicio para justificar los actos de solución como el consignado en el acto atacado de fingido. Y en esa misma dirección, no es revisable en esta instancia los reproches por anatocismo, en tanto

supondría abarcar motivaciones e incluso decisiones con influencia en un negocio jurídico que no ha sido cuestionado en la instancia judicial pertinente.

h) Se aseveró que el cónyuge demandado o la sociedad conyugal tenía los recursos para no asumir un pasivo de ese talante, más si bien se adjuntaron certificados que demuestran la titularidad de otros bienes, lo cierto es que dichos aspectos de manera aislada no lo demuestran, menos las insinuaciones de percibirse unos arrendamientos, en tanto para la fecha de construcción del inmueble las condiciones eran diversas, los ingresos eran inexistentes y las propiedades no eran de su titularidad. Debió haberse acreditado, con rudimentos probatorios consistentes y convincentes, los montos percibidos por la sociedad conyugal en esa época, así como registros contables de los negocios existentes a esa fecha; de la mano eso sí, de la inexistencia de pasivos adicionales, como obligaciones con entidades financieras y terceros.

i) Es preciso destacar que los señalamientos enfilados a la fecha de la letra de cambio que sea en el año 2015 y no en el año 2007 y 2009, no tienen una trascendencia mayor, si se sopesa, de acuerdo con las interrogatorios de parte de los codemandados y algunas declaraciones de terceros, que atienden al recogimiento de las deudas previas en un solo título valor. Por adición, no se puede soslayar que el entorno de análisis de la contienda no giró en torno a dicho acápite, habida cuenta que solo se hizo mención en la apelación, ni siquiera sobre dicho tópico se efectuaron narraciones en la demanda. Y si de insistir se trata, la letra de cambio sirve de soporte para la dación en pago, más no es un documento integrante de la escritura pública al punto que por cuestionarse el instrumento público permita restarle efectos, pues ello conllevaría al desconocimiento de los atributos del título valor.

j) A propósito de la calificación de la conducta procesal de las partes, en atención al postulado del artículo 280 del Código General del Proceso, se enfatiza que los sujetos procesales actuaron en armonía con sus posturas jurídicas, sin que de allí sea posible estructurar alguna conducta indicadora de peso para el sentido de la decisión.

3. A juicio de la Colegiatura, por consiguiente, no están demostrados los elementos sine qua non para la declaratoria de simulación absoluta rogada, pues no se logró acrisolar la divergencia entre la voluntad real y la declarada, en la medida en que brilla por su ausencia el concierto simulatorio. En torno al tema cabe mencionar que la doctrina ha señalado que la simulación se configura en presencia de tres supuestos, a saber: el acuerdo entre las partes, el propósito de engañar y la disconformidad entre lo querido y lo declarado, condiciones que, desde luego, son confluyentes, al punto que la falta de evidencia de cualquiera descarta la declaratoria del fenómeno demandado.

En lo tocante al concierto simulatorio entre las partes negociantes, cumple señalar que se estructura bajo el entendido que los sujetos actúan por la influencia de un acuerdo privado, anterior a la contratación, oculto para que se prive de efectos el convenio aparente que se exterioriza frente a terceros. Sin embargo, es innegable que en el expediente digital el cúmulo probatorio es precario, merced a que solo existen las revelaciones de los interesados, y algunos terceros, cuyo contenido, se persiste, reflejan la existencia de la deuda y la intención de conjurarla entregando el inmueble como dación en pago.

Se reitera, no se divisa un conjunto armonioso de prueba del cual se desprenda que la voluntad del negocio no era real.

4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 257 del CGP, los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza; y en cuanto a las declaraciones que hagan los interesados tienen el alcance probatorio previsto en el artículo 250 CGP, se toman como indivisibles, comprensivas de lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato. Luego, las declaraciones del instrumento público, deben tenerse como ciertas, correspondiéndole a la parte que alegue que no lo son, demostrar lo contrario para lo cual, eso sí, se puede acudir a diversos medios de prueba. La declaración contenida en la escritura pública no fue desvirtuada por la parte demandante en el caso actual.

No se aprecia en el asunto bajo examen un conjunto de indicios, en la medida en que no está probado que se haya procedido con ánimo de menoscabar intereses de la demandante.

En suma, no encuentra la Sala indicios convergentes, concatenados y graves que conlleven, de manera inexorable, a concluir la existencia de simulación absoluta en la dación en pago ejecutada. Acorde con el precepto 167 del C.G.P. le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho de los cuales pretende extender los efectos jurídicos. Tratándose de los indicios es preciso que haya pluralidad, pero en el entendimiento que tengan virtudes tales como la consistencia, la gravedad, concordancia y concurrencia, de tal suerte que de su examen se siga ineludiblemente la existencia del hecho que se pretende probar, vale decir, que al ser tomados en conjunto se obtenga una conclusión precisa; no puede ser la mera probabilidad; como en el caso propuesto, no era suficiente insinuar o sugerir que en medio de una separación de cuerpos se efectivizó el traspaso del bien a título de dación en pago a un familiar, ascendiente. Los indicios, como lo pregona la doctrina, se sopesan, no se cuentan.

5. En relación con el reproche de condena en costas por actuarse bajo el beneficio de amparo de pobreza, se memora que revisado el expediente digital, la concesión se había revocado mediante providencia

calendada 10 de agosto de 2020, visible a documento 178 del cuaderno 1, en cuya parte resolutive se contempló en su tenor literal: “DAR POR TERMINADO el AMPARO DE POBREZA que había sido concedido al momento de la presentación de la demanda a la señora AMALIA AGUDELO MONSALVE, solicitado por los demandados”, decisión que en atención a la señalado en la parte motiva de la citada providencia obedeció, entre otras cosas, a que se concluyó que la demandante “en la actualidad goza de capacidad económica para asumir los costos del proceso sin menoscabo de su propia subsistencia, pues se trata de una persona laboralmente activa, y aunado a ello, es propietaria de un bien inmueble cuyo valor conforme con las anotaciones Nros. 14 y 15 del F.M.I. 103-15185 equivalen a \$110.000.000, además de que recibe aportes económicos que coadyuvan al sostenimiento de sus hijos”, inferencia acompañada del silencio de la amparada en el trámite accidental desencadenado a la sazón. Luego, hacia allí se dirigió el razonamiento vertido en el fallo confutado, para inferir que, si el beneficio había culminado, era admisible la imposición de costas en contra de la parte vencida. Por cierto, no es de echar de menos que no es procedente vía apelación de la sentencia revivir términos para debatir un tópico superado por un proveído que cobró ejecutoria. Y como trasluce alguna censura sobre el monto deducido, desde ese punto de vista, la controversia resultaría prematura, toda vez que la liquidación de costas solo puede discutirse de conformidad con lo previsto en el artículo 366-5 del CGP.

6. En conclusión, se convalidará el fallo pronunciado en primer nivel, dado que los reparos de la parte recurrente no son contundentes y, en todo caso, no hay confluencia de indicios graves, concordantes y convergentes para generar convicción de un concierto simulatorio. Como consecuencia del sentido de la decisión de segunda instancia, se condenará en costas a la parte demandante en favor de la demandada, para cuyo efecto se tasarán las agencias en derecho en la oportunidad establecida en el canon 366 del Estatuto Procesal.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020, por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso declarativo de simulación, promovido por la señora Amalia Agudelo Monsalve, en contra de los señores Eduardo Restrepo Valencia y Luis Eduardo Restrepo García.

Segundo: Condena en costas en esta sede a cargo de la parte recurrente y en favor de los demandados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Ausencia Justificada

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. 17042-31-12-001-2019-00119-01

Firmado Por:

ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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: **a5473001e73f821a1fe765b55515adb86edd2fc89db10fe9d63df76ddd8900af**

Documento generado en 30/04/2021 03:11:41 PM