

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25899-31-03-001-2022-00029-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 10 de octubre del año anterior proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso verbal promovido por Leidy Diana Jiménez Huertas contra Blanca Inés Garzón Murcia, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar nulo, de nulidad absoluta, o, en su defecto, simulado absolutamente, el contrato de compraventa de que da cuenta la escritura 784 de 22 de octubre de 2020 corrida en la notaría única de Guatavita, por el cual la demandante dijo vender a la demandada el inmueble ubicado en la transversal 6ª #7-100, lote 1 del casco urbano de Tocancipá, esto por cuanto la declaración de que el precio de la negociación, la suma de \$153'000.000, fue pagado por la compradora y recibido a satisfacción por la vendedora, no es cierto; como consecuencia, ordenar su cancelación.

Adújose, en compendio, que al fallecer la progenitora de la demandante, María Otilia Huertas Huertas, quedaron algunos pasivos pendientes por cancelar, los que fueron cubiertos con algunos inmuebles que la causante había dejado, quedando libre únicamente el predio objeto de la negociación, que le fue adjudicado en la sucesión; la demandada, madrina de confirmación de la actora y quien frecuentaba la casa porque allí funciona la Panadería La

Diana, le ofreció su ayuda para trabajar, asesorarla y aconsejarla; y por ello vendió y recibió dineros de la venta de los inmuebles e intervino pagando las obligaciones que conformaban el pasivo de la sucesión con el producto de la venta de éstos; pese a ello y de que todos los pasivos estaban saldados, la demandada infundiéndole miedo y terror la amedrentó para que le escriturara ese último bien, diciéndole que si no lo hacía se quedaría sin nada y que se trataría de un acto de confianza para que nadie persiguiera el inmueble, a lo que accedió por ignorancia, pero sin que se le pagara el precio de la negociación, el que tampoco estaba en capacidad económica de asumir la fingida compradora, pues su único fin era proteger el único bien que le quedaba para vivir con su padre y su familia.

Pasado el tiempo le pidió que le devolviera la escritura, a lo que ésta se ha negado, exigiéndole por vía telefónica, verbal y a través de su progenitor, José de Jesús Jiménez Avellaneda, la suma de \$85'000.000, a sabiendas de que cuando vendió los inmuebles de la sucesión y pagó las deudas, se apropió de algunos dineros de esas transacciones, hecho por el que formulará la respectiva denuncia penal por abuso de confianza o extorsión, máxime que amenaza con vender la casa si no le da ese dinero, generándole temor y zozobra de perder su único bien, del que nunca hizo entrega, pues sigue ostentando la posesión.

Se opuso la demandada alegando, en síntesis, que la relación de activos y pasivos que le fueron adjudicados única y exclusivamente a la actora en la sucesión de su progenitora María Otilia Huertas Huertas, está en la escritura pública 754 de 17 de octubre de 2020 de la notaría única de Guatavita; ni es madrina de confirmación de la demandante, ni tampoco asumió el papel de consejera o asesora de negocios; y ese posible vicio del consentimiento que alega no constituye causal de nulidad absoluta; el precio de la negociación en efecto fue de \$153'000.000 que canceló en efectivo a la demandante y a su padre José de Jesús Jiménez Avellaneda, dinero que utilizaron para ejecutar transacciones financieras en Bancolombia el 23 de octubre

de 2020, como consta en los recibos 9334972811, 9334972812, 9334972813, 9334972814, 9334972815 y 9334972816, por valor de \$3'773.000, \$71'000.000, \$42'000.000, \$7'000.000, \$8'623.000 y \$12'604.000, respectivamente, amén de tener capacidad económica por ser mujer de negocios de "*reconocida reputación y honorabilidad*", pues se ha dedicado a la conducción de camiones transportadores de carga mediana y pesada, actividad que le genera ingresos mensuales aproximados de \$5'000.000, de los que pagó el precio, valiéndose además de los dineros que tenía a su disposición por la venta de un inmueble de su propiedad que hizo el 28 de octubre de 2013 y de \$30'000.000 que le prestó Wilson Carrero Salgado, por cuyo préstamo suscribió en favor de aquél una letra de cambio; ha sido la actora la que se ha negado a realizar la entrega, a pesar de habérselo pedido de forma reiterativa; con sustento en ello, formuló las excepciones que denominó 'ausencia de los supuestos de nulidad de la escritura pública', 'ausencia de los supuestos de nulidad del contrato inserto en la escritura pública', 'inexistencia de negocio simulado'.

A su turno, formuló demanda de mutua petición, solicitando disponer la entrega real y material del inmueble objeto del contrato, la que fue rechazada de plano por auto de 3 de octubre de 2022, dada la imposibilidad de tramitarse por la misma senda procesal.

La demandante no recorrió el traslado de las excepciones de mérito.

La sentencia de primera instancia, que declaró la simulación absoluta del contrato, fue apelada por la demandada en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de descartar, previas algunas consideraciones de orden jurídico y probatorio, la nulidad

suplicada como pretensión principal en la demanda, entró a analizar lo tocante con la simulación demandada subsidiariamente.

Y en ese quehacer, tras unas elucidaciones de cariz teórico, concluyó en que existen suficientes indicios para establecer que el contrato objeto de esos pedimentos de la demanda fue, en efecto, simulado, desde que no se acreditó el pago del precio, pues los recibos que aportó al proceso la demandada no corresponden propiamente a transacciones que haya realizado ella, sino a un depósito en cuenta corriente, tres recaudos de cartera, un abono a tarjeta de crédito y un depósito de una cuenta de ahorros que se hicieron al día siguiente de la firma de la escritura, por valores que no ascienden al precio pactado y no coinciden con la afirmación que hizo la demandada tanto al contestar la demanda como en el interrogatorio que absolvió, aduciendo que el pago lo realizó en efectivo, que no a través de obligaciones a cargo de terceros o de la misma actora; además, no hubo entrega, rastro de transacciones bancarias de la procedencia de los dineros, aspecto donde resulta bastante llamativo que la demandada haya dicho que llevaba todo ese dinero en efectivo en su bolso, y hasta contradictorio que haya sostenido que parte de esos dineros fueron producto de una venta, que tenía guardados en un Cdt y aun así no exista prueba de su retiro, amén de que el propósito era proteger ese bien de posibles terceros acreedores, cuyo patrimonio venía afectándose por cuenta de unas obligaciones pendientes, y tampoco un contrato preparatorio, que es a lo que normalmente recurren las partes como señal de seriedad del negocio, porque éstos no surgen de la noche a la mañana y para pagarse justamente en efectivo, lo que torna infundada la excepción de inexistencia de negocio simulado.

Lo expresado por el testigo José Reinaldo Robayo es revelador, pues relató que el objetivo de la escritura, cuyos pormenores dio en relatar, fue ése, llegando incluso a sostener que la demandada le propuso no tratar de persuadir a la actora de no suscribir el documento, a cambio

de repartirse posteriormente “*la torta*”, en lo que coincidió José de Jesús Jiménez Avellaneda, padre de la demandante, quien si bien no fue muy claro por su edad, 73 años y autónomo en sus respuestas, sostuvo con firmeza que no recibió suma alguna por ese inmueble, mientras que la demandada sí se mostró contradictoria en cuanto a la forma en que habría efectuado el pago y la tranquilidad con que asumió el que no se le hiciera entrega del inmueble; por lo demás, el deponente César Tulio Avellaneda, único testigo de la parte demandada, no pudo dar cuenta de los pormenores del acto jurídico demandado.

III.- El recurso

Alega que el juzgado no se pronunció respecto de la excepción de inexistencia de negocio simulado, pese a las exigencias que frente al punto establece el artículo 280 del código general del proceso, pues se limitó a señalar que ésta debía declararse infundada; el fallo declaró la simulación absoluta del contrato con base en indicios, sin hacer cuenta de que a voces del artículo 1867 del código civil, se considera perfeccionado el contrato de compraventa desde el momento en que existe acuerdo sobre la cosa y el precio, sin que para ello se exija que haya existido pago, pues se trata de una obligación subyacente cuya ausencia podría dar lugar a la resolución del contrato, pero ésta no fue pedida; por el contrario, actuando al abrigo del artículo 1638 del código civil, la demandante autorizó que el pago se hiciera a su padre José de Jesús Jiménez, para que cancelara unos créditos que tenía a su cargo; de otra parte, no se establecieron cuáles son los hechos base probados, para de ellos deducir indicios, menos cuando la jurisprudencia ha señalado que la prueba de la simulación exige demostrar que dos o más personas acuerdan dar una falsa apariencia de voluntad, el propósito de engañar a otros y la disconformidad entre lo querido y las atestaciones realizadas en el instrumento.

No existió, además, una valoración integral de las pruebas, como la aceptación que hizo la demandante en

la declaración acerca de que sí había recibido el dinero y que lo necesitaba porque tenía otra deuda, y la contradicción en que incurrió cuando dijo que no adquirió ningún derecho herencial, a sabiendas de que en la escritura 183 de 11 de marzo de 2020 de la notaría única de Guatavita consta que le compró esos derechos a su padre, lo que demuestra que tenía la necesidad de vender, pero después pretendió desconocer su propio acto; resulta incongruente que el juez haya negado la prueba de oficios sobre la base de que la demanda ni la contestación establecieron que el pago se realizó a través de abonos a obligaciones de terceros o semejantes, lo que es equivocado porque al contestar la demanda señaló que el pago se hizo en una institución bancaria y por ello pidió que Bancolombia certificara que el 23 de octubre de 2020, José de Jesús Jiménez hizo esas transacciones que reposan en los comprobantes que aportó, prueba documental que desdice de la credibilidad del testimonio que rindió; los indicios que encontró el juzgado decaen ante la certificación de Bancolombia acerca de las operaciones financieras de que dan cuenta esos comprobantes que fueron aportados con la contestación de la demanda, pues aunque se adujo por aquél que esos dineros provenían de la venta de unos lotes, no se aportó prueba de éstas, ni tampoco la explicación de por qué esos recibos obraban en poder de la demandada, cuando de ello debió deducirse un indicio pero en contra de la demandante, como también de que en la sucesión se haya dejado una hijuela para pagar los pasivos y por ello no podía asumirse como cierto que la actora tenía deudas pendientes por pagar.

Lo más grave es que le dio pleno valor probatorio a la declaración del padre de la demandante, cuando en el registro se pudo verificar que acompañó a su hija en el interrogatorio de parte, como lo hizo ésta también con él, quien le estaba pasando las respuestas, así que lo que debió hacer era citarlo de forma presencial, sancionar al testigo o excluir su relato por tratarse de una prueba acomodada o engañosa; por lo demás, la demandada no carece de solvencia económica, pues tenía los recursos del leasing habitacional que se instrumentalizó por escritura

2785 de 2013 por valor de \$91'000.000 y no siempre es obligatoria la realización de negocios preliminares; en definitiva, el negocio sí existió, hubo acuerdo de las partes en cuanto al objeto y el precio, éste fue pagado por la demandada el 23 de octubre de 2020 en la sucursal Bancolombia Tocancipá y la demandante pese a ello no ha entregado el inmueble, como lo hizo ver en la demanda de reconvencción que intentó, por lo que la demanda no ha podido prosperar y tampoco ha debido condenársele en costas.

Consideraciones

A propósito del primer argumento que plantea la apelación, en cuanto tacha la sentencia por no haber analizado la excepción de 'inexistencia del negocio simulado' que formuló, debe decirse que, repasando el contenido de la decisión recurrida, surge prontamente que el juzgado sí expresó los motivos por los cuales concluyó que existe mérito suficiente para sostener que el negocio celebrado entre las partes fue simulado y, por contrapartida, que esa defensa no estaba llamada a prosperar.

Cierto, bien puede decirse que por ortodoxia primero se debe analizar si la pretensión tiene vocación de éxito y, luego, sí estudiar la excepción, pues de no alcanzar prosperidad la primera pareciera estéril entrar en elucidaciones sobre la defensa, por supuesto que *“antes de estudiar un medio exceptivo contra lo pretendido por el demandante, primero debe preguntarse si a éste le asiste la razón. Cuando esa cuestión es respondida negativamente (...), la ‘absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen (Sentencia 109 de 11 de junio de 2001, exp. 633, reiterando XLVI-623 y XCI-830)”* (Cas. Civ. Sent. de 15 de julio de 2008, rad. 1998-00579-01); mas, alterar tal orden o bien estudiar a un tiempo las posibilidades de la pretensión e ir examinando el mérito de la excepción, cuando verdaderamente es excepción, no quiere decir que el

juzgador omite esa motivación que de sus fallos exige el legislador, pues una cosa es que éste se guarde de expresar los motivos jurídicos y probatorios de su enjuiciamiento, y otra, bien distinta, que lo haga valiéndose de esos recursos que le entrega la teoría de la argumentación para explicitarlo, tomando distancia de esos criterios formales que preconiza la doctrina.

Después de todo, *“cuando se habla de la coherencia que debe existir entre la sentencia, por un lado, y las pretensiones y los hechos de la demanda, y las excepciones del demandado, por el otro, no se está diciendo que ello representa una exigencia que solo pueda ser cumplida de una cierta y determinada manera. Por lo tanto, si bien es deseable que el juez aluda de modo específico tanto a los hechos de la demanda como a las consecuentes pretensiones y a las excepciones del demandado, en razón de que así la sentencia gana en claridad y precisión, de hecho no son pocas las oportunidades en las cuales la resolución concerniente a un punto cualquiera suele estar implícitamente consignada en el relativo a otro u otros, pues como desde vieja data lo tiene señalado la jurisprudencia de la Corte, distinto a no decidir uno de los puntos de la litis es decidirlo en cierto sentido, así la determinación respectiva no sea perceptible prima facie ora porque se halla sobreentendida o involucrada en otra resolución, ora porque es en la motivación donde se la identifica”* (Cas. Civ. Sent. de 15 de noviembre de 1995, exp. 4396, reiterada en fallos de 24 de agosto de 2000, exp. 5636, 9 de diciembre de 2004, exp. 6080, 15 de julio de 2014, exp. SC9167-2014, entre otros – sublíneas ajenas al texto).

Ahora bien, frente a la simulación, propiamente dicha, bien hace recordar que la jurisprudencia viene de hacerle advertir que es posible probar contra lo consignado en una escritura pública, pues que si bien ellas se *“otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntades son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de los pactantes, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo convenido*

o al hacer aparecer como cierto lo que en puridad no sucedió” (Cas. Civ. Sent. 29 de agosto de 2016, exp. SC11997-2016), al punto que por ello al “juez le es permisible (...) dejar de lado lo que en el instrumento público han consignado las partes para otorgarle el mérito a medios diferentes, cualquiera sea su naturaleza, si es que estos racionalmente lo persuaden por su mayor fuerza de convicción’ (CLXXXIV, pág. 46)” (Cas. Civ. Sent. de 25 de abril de 2005, exp. 0989).

Lo que no resulta ser fortuito sino, por el contrario, encuentra explicación en el hecho de que, como es conocido, en *“tratándose del fingimiento de un contrato, sus celebrantes procuran, por todos los medios, ocultar que el mismo es aparente y, correlativamente, brindarle al negocio que exteriorizaron, visos de certeza y legalidad”*, de ahí la *“importancia que en estos casos tiene la prueba indiciaria, porque ante la dificultad de comprobar directamente la irrealidad del correspondiente negocio jurídico, ella le brinda al interesado en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador, mediante la realización de un proceso mental lógico, fincado esencialmente en el sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir el fingimiento”* (Cas. Civ. Sent. de 6 de septiembre de 2016, exp. SC12469-2016).

Tan es así que la doctrina y la jurisprudencia, empeñadas en identificar aquellas señales que de acuerdo con la experiencia son indicativas de apariencia, han formulado un catálogo de indicios que en las más de las veces surgen cuando de actos o negocios jurídicos simulados se trata, tales como la existencia de un móvil o motivo para fingir, la venta de todo el patrimonio, o de lo mejor de éste para producir una insolvencia, las relaciones afectivas, de amistad, de parentesco o de dependencia entre los sujetos simulantes, el conocimiento de la simulación por el cómplice, el precio bajo o írrito de la enajenación comparada con el valor comercial, el precio no entregado de presente, es decir, las facilidades de pago o los negocios por

compensación, la permanencia del enajenante en la posesión, la ocultación del negocio, la intervención del tradente simulador en la administración de los bienes con posterioridad al negocio, transparentación de algunos elementos del negocio subyacente, es decir, del negocio real, los intentos de arreglo amistoso, la ausencia de actos preparatorios, como por ejemplo, que no se haya suscrito una promesa de compraventa y que el negocio, no obstante su cuantía, se haya concretado en un plazo tan corto y la conducta procesal de las partes.

Y como indicios que son, al tenor del artículo 242 del código general del proceso, cuya redacción es muy similar a la que traía el artículo 250 del derogado código de procedimiento civil, han de apreciarse *“en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*, lo que ha llevado a la jurisprudencia a decir que aun cuando en la *“ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse (...) del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación’ (cas. Marzo 26/1985, mayo 10/2000, exp. 5366)”*, a tal punto que por ello su apreciación *“tiene que ser efectuada de manera dinámica, vale decir, confrontando[los] (...) con las circunstancias, con los motivos que los puedan desvanecer o infirmar, sea que tales circunstancias afloren del mismo hecho indicador o de otras pruebas que aparezcan en el proceso, (...) ‘dentro de las circunstancias y condiciones que determinan la eficacia probatoria del indicio, cabe destacar las que conciernen a la ausencia de «contraindicios» que infirmen su poder demostrativo”* (Cas. Civ. Sent. de 15 de enero de 2015, exp. SC033-2015), de ahí que no ve la Sala cuál la razón para desentenderse de estos criterios, que no por añosos han perdido lucidez y vigencia, obviamente que si siempre en el fingimiento de actos y negocios jurídicos, el ser humano será

proclive a valerse de todo este tipo de artimañas para que su voluntad quede a resguardo del accionar de terceros que pretendan develar su verdadera intención, estos criterios serán siempre luz y guía a la hora de valorar este tipo de pruebas.

Es que no se olvide que correspondiéndole al fallador apreciar la prueba por indicios con arreglo a estos criterios, es claro que la crítica a su enjuiciamiento, cuando viene ajustado a éstos, no puede adelantarse apedazándolo o, más bien, desvertebrándolo, pues la espina dorsal de ese pensamiento probatorio expresado con vista en la contemplación conjuntada de la prueba, está justamente en esa serie de eslabonamientos de orden lógico que hace el juzgador al considerar cada prueba en sí y en el todo; y viene apropiado subrayar lo anterior, porque, abordando las quejas probatorias expuestas en la apelación, lo primero que resalta es precisamente eso: doliéndose la demandada de que el juzgador a-quo no examinó en conjunto ese elenco probatorio que acabó haciendo parte del haz demostrativo, explana todas sus críticas contra ese laborío que adelantó el juzgador de primer arremetiendo contra esa unidad que surge de la apreciación conjunta que hizo dicho juzgador de las pruebas, tratando de persuadir de que, insularmente, esos indicios que de la simulación halló el sentenciador de primer grado, no apuntan al fingimiento y, por ende, la demanda no ha podido salir avante, sin hacer cuenta de que, así su crítica se enfile de ese modo, el peso de esos indicios está medido en cuanto a la forma como articula con los otros hallados también por el fallador, conjunción que descubre ese acuerdo *simulandi* que a la postre nutre el pronunciamiento apelado.

En el caso de autos, ciertamente, varios de esos indicios se antojan evidentes.

Esa relación cercana entre las partes contratantes, es algo que, decididamente, encuentra respaldo entre las pruebas; de acuerdo con la información que se suministró en la demanda, quien posó como compradora es madrina de confirmación de la demandante, calidad que de

manera inexplicable pretendió desconocer ésta al contestar la demanda, pero que terminó aceptando en el interrogatorio de parte, donde reconoció, además, que por petición de su 'ahijada' tras la muerte de su progenitora estuvo quedándose en la casa, ayudándole en la panadería que allí funciona y que en virtud de esa proximidad tuvo conocimiento de las transacciones que hizo, pues si bien nada hay de extraño que las personas que son cercanas por algún vínculo celebren entre sí contratos de toda índole, lo que termina reforzándolo como indicio es la conducta procesal de la demandada al tratar de demeritarlo.

O sea, el hecho indicador está ahí, presente, por lo que, en lo que respecta a éste, la censura de la recurrente es injustificada.

La precisa época en que la venta se hizo, esto es, escasos cinco días después de que se protocolizara la sucesión de María Otilia Huertas Huertas por escritura 754 de 17 de octubre de 2020, para cuyo momento se tiene, según lo destacó la propia demandada, la actora ya había 'perdido todo' es otro hecho indicador; en efecto, dijo que *“el apartamento grande donde ella vivía lo perdió por una deuda que tenían de \$200'000.000 de pesos y el otro apartamento, el apartamento pequeño, el del Portal, ella supuestamente ya lo había vendido, lo vendió, vendió dos lotes, los dos lotes en el Roble y al señor Robayo. Y resulta que ella recibió 170'000.000 de esos dos lotes los vendió, como que por 220'000.000, pero entonces ella llegó y le puso la plata, supuestamente a una cuñada y la cuñada le distribuyó la plata. No sé, cuando fueron a hacer los papeles de ese lote ella no les dijo que los lotes estaban embargados ni que estaban hipotecados al Banco ni nada de eso, entonces a ella le tocó entregar el apartamento pequeño por la plata que había recibido de los lotes”* y sólo le *“quedaba la casa, pero le quedaba una deuda al Banco de \$196'000.000. Después de que ya había acabado con todo, todo, todo, todo”*, así que *“el Banco iba a recoger esa casa”*, palabras de las que puede extraerse la constatación de un móvil, desde luego que si ya había tenido esos traspies con

los otros bienes que le habían sido adjudicados y sólo le quedaba la casa en la que habitaba con su padre y donde funcionaba la panadería de la que el grupo familiar ha derivado sus ingresos por más de cuarenta años, es razón suficiente para concluir que la actora tenía un motivo evidente para procurar que ese bien objeto del contrato saliera de su patrimonio para protegerlo de esos acreedores, cual lo atestiguó también José Reinaldo Robayo González, persona que estuvo presente en esa negociación que él calificó de ‘confianza’, bajo el entendido de que se hizo porque la demandada siempre le decía a la demandante que si *“no me hacen la escritura a mí, ustedes van a perder la panadería, a ustedes se las van a quitar”*, a lo que él, por ser cercano a la familia, se oponía advirtiéndole que no había *“necesidad de que le hagan la escritura a la señora Blanca, use una figura que se llama patrimonio familiar con una figura que se llama patrimonio familiar ellos no tenían más propiedades, únicamente la sola panadería, porque ya el resto se había perdido todo, con esa figura no iban a perder la panadería. Entonces doña Blanca, ella me dijo en dos o 3 ocasiones, usted callado, que cuando termine esto partimos la torta, cosa que no me interesó ni me interesa para nada”*, dicho cuya credibilidad va en ascenso si se tiene en cuenta que fue la propia demandada la que reconoció que en efecto éste ya había hecho negocios con la familia y por eso se conocían y que éste estuvo presente el día en que se suscribió la escritura.

Que la vendedora haya retenido la posesión del bien, es otro hecho indicador, todo lo más si de acuerdo con la aceptación que hizo la compradora -a pesar de la atestación que se dejó en la escritura acerca de la entrega-, ésta no se dio; claro, en su defensa pretendió justificarlo la demandada aduciendo que la actora le pidió que *“le diera plazo”* y justamente *“en esos días empezó la pandemia y ahí fue cuando tocó dejar eso ahí quieto”*; pero el Tribunal no entiende cómo, si la venta se dio en octubre de 2020 y que la emergencia económica, social y ecológica por cuenta de la pandemia del Covid-19 se decretó en marzo de ese año, la justificación cabalque sobre un hecho pasado; y como si eso

fuera poco, lo que termina robusteciendo el indicio, es que con posterioridad la demandada no haya hecho absolutamente nada para obtener la entrega y poder gozar de la heredad recién adquirida, desde que sólo fue cuando se promovió este proceso que intentó infructuosamente a través de demanda de mutua petición que se dispusiera ésta, algo que naturalmente va sumando a esa conclusión de la falta de realidad de la venta.

Adicionalmente, está claro que no hubo un acto preparatorio previo al contrato que pudiera sugerir que trataron de hacer algo como eso, lo que a la final acepta la recurrente, quien, no obstante ello, apenas si plantea en el recurso que no siempre se hacen acuerdos previos, sin hacer cuenta de que el punto no es si esto puede ser así, o no, sino el hecho de que esa circunstancia tiene esa entidad probatoria que en materia indiciaria debe atribuírsele, desde luego que en ese devenir contractual, ese hecho es también indicativo del concierto simulatorio, más todavía si se tiene en cuenta que probatoriamente se estableció que el comportamiento contractual de la vendedora era del todo contrario, pues tenía por costumbre documentar sus transacciones, como se descubre del testimonio de José Reinaldo Robayo González, a quien le había prometido en venta los dos lotes ubicados en la vereda El Roble de Gachancipá.

Y ni qué decir de la cuestionable capacidad económica de la demandada, pues nótese cómo se limitó a sostener que esos dineros que pagó por el precio los hubo en parte de una venta que hizo de un bien de su propiedad que quedó instrumentalizada en escritura 2785 de 28 de octubre de 2013 de la notaría segunda de Zipaquirá, esto es, más de siete años antes de que se llevara a cabo el negocio cuya simulación se demanda, y de unos dineros que le prestó Wilson Carrero Salgado; acontece, sin embargo, que ninguna prueba aportó en pos de su dicho, pues no obstante que también aclaró que a pesar del tiempo esos recursos todavía permanecían en su haber, porque constituyó un Cdt en un Banco, el que retiró para la época de la venta, ningún esfuerzo hizo por traer al convencimiento del juzgador que

ello en verdad fue así, a sabiendas de que esa ausencia de rastros financieros de la procedencia de esos recursos constituye un indicio más de simulación y, peor aún, lo es que haya sostenido que su situación económica era y es muy solvente porque se dedica al transporte, actividad de la que devenga mensualmente entre cinco y seis millones de pesos y, sin embargo, ninguna prueba haya traído en respaldo de esa manifestación, la que, además, choca abiertamente con la información que reposa en el sistema Adres, antes Bdua, que es donde se verifica la información de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud [información a la que puede acudir el Tribunal por expresa autorización legal (artículo 95 de la ley estatutaria de la administración de justicia)], donde se certifica que desde el 1º de julio de 2017 ésta se encuentra afiliada al régimen subsidiado, por supuesto que, en esas condiciones, su alegato al respecto queda en muy serios aprietos.

Otra cosa son las inconsistencias que existen en lo que hace al pago del precio, porque si bien existe prueba de que el 23 de octubre de 2020 se hizo un depósito en cuenta corriente, otro en una cuenta de ahorros, tres recaudos de cartera y un abono a tarjeta de crédito, que luego de la labor probatoria adelantada por el Tribunal se pudo constatar que correspondían a productos de José de Jesús Jiménez Avellaneda, padre de la demandante, operaciones que a juicio de la recurrente bastan para demostrar la seriedad de la venta, es muy de notar, sin embargo, que frente a este contraindicio, tiénese uno de mucho mayor peso, y no solitario, sino plural y convergente, cual es el hecho de que frente al punto la recurrente haya dado esas distintas versiones que expuso a lo largo del proceso: en efecto, al contestar la demanda dijo que el pago lo hizo en efectivo a la demandante y que ese dinero lo utilizó aquélla con su padre para realizar unas transacciones en Bancolombia; sin embargo, en el interrogatorio de parte sostuvo también que el pago lo hizo de contado a la demandante, pero con la variación de que no fue el día de la escritura, sino al otro día en el Banco, sin atinar a dar mayores explicaciones acerca de los pormenores de la operación, pues apenas si dijo que el

dinero fue entregado en efectivo, que lo llevaba en la cartera y que lo entregó allí en la entidad financiera; a pesar de esa respuesta, más adelante dijo, contradiciéndose con lo que acababa de decir, que fue al Banco a consignar la plata y no con la actora, quien se negó a acompañar a su padre, sino con su compadre, y por eso guardó los recibos de las consignaciones; pero ahora en la apelación sostiene que el pago se le hizo al padre de aquella por autorización de la vendedora, contradicciones que constituyen ese indicio que halló el juzgado, como que, resulta exótico que a pesar de ser un punto neurálgico de la controversia, no exista claridad ni una versión uniforme al respecto por parte de quien dice haber pagado, a sabiendas de que el comportamiento de la parte juega al establecer la simulación, como se dijo en el comienzo de este fallo; aspecto éste en el que debe relievase, además, que auscultando cuidadosamente el relato de la demandante, no se advierte que en algún momento haya aceptado que recibió esos dineros, como lo aduce la alzada, sino apenas los que le fueron entregados por la venta de los lotes y que esa discordancia que se dice existió en torno a la adquisición de los derechos herenciales por parte de su padre no resulta ser tal, pues amén de que realmente lo que adquirió fueron los gananciales que le correspondían a aquél, lo que se observa es que en el escaso lenguaje jurídico que puede exigírsele, indagada sobre el punto destacó que ella fue a la notaría con su padre y que lo que pactaron allí es que *“siempre iba a estar protegiendo a mi papá y eso fue lo que hicimos allá en la notaría”*. En todo caso, de ello no puede deducirse un indicio en su contra, desde que no estaba indagándosele por un aspecto relativo a la negociación cuya simulación demandó.

La contradicción de la demandada frente al pago, a criterio de la Sala, es tan determinante en las resultas del proceso, que quizás por ello este examen de segundo grado debería agotarse con lo expresado hasta ahora, sobre todo porque del otro orillo del litigio se advierte, en lo que concierne a esa zona de la controversia, que quien obró como intermediario para que ese mismo día Juan Bautista Malaver y Mercedes Cristancho Flórez suscribieran la promesa de

compraventa de los lotes que le correspondieron a la demandante en la sucesión y fue en virtud de ésta que la segunda de aquéllos fue al Banco a depositar directamente los dineros que se adeudaban para poder liberar esos dos bienes de la hipoteca y del embargo que recaía sobre ellos, dio trazas claras de que esas operaciones a que aluden los recibos de depósito correspondieron a unos acuerdos de voluntades que nada tienen que ver con el negocio cuya seriedad se disputa en el proceso y, más que eso, desnudan el hecho de que la demandada no fue quien las realizó y, a su turno, dejan en claro que su solvencia económica era discutible, así el juzgado no haya incorporado al proceso los documentos que el deponente exhibió ante la cámara con miras a tener mayor precisión acerca de los alcances de esa otra negociación.

Que la demandante tuviera la necesidad de vender, es cierto, pues la existencia de todas esas acreencias en torno a los bienes de la sucesión y las deudas de su progenitor son indicativas de ello; mas, si algo resume de todo ese elenco probatorio es que su proceder siempre estuvo signado hacia la protección de la vivienda en que habitaba con su padre y de donde derivaban sus ingresos y por eso estaba destinando todos los bienes restantes procurando sanear esos pasivos, algo natural si en el trabajo de partición de la sucesión no se confeccionó la respectiva hijuela de deudas, sino que apenas se le adjudicó a la demandante la totalidad de los activos y pasivos que fueron inventariados.

En todo caso, esos únicos contraindicios, como lo tiene dicho la jurisprudencia, no descartan por sí sólo el fenómeno simulatorio que a su turno patentizan otros indicios también presentes, desde que en los terrenos de la acción de prevalencia *“surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan otros; y es entonces cuando el fallador, sopesando esas circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que*

se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico-crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su criterio arroja la contumacia de los demás” (casación civil febrero 26 de 2001, expediente 6048 – citada en casación civil 16 de julio de 2001, expediente 6362 – sublíneas ajenas al texto).

Lo que indica que, en esas condiciones, no es posible desentenderse de esos indicios que se han venido repasando, como también en ese de que haya sido la demandante quien se ha encargado, tiempo después de la venta, de pagar para obtener el levantamiento de la garantía hipotecaria que sobre esa casa pesaba en favor de Andrés Mauricio Lemus Remolina, según da cuenta la anotación correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria del bien, cuyo instrumento de liberación se hizo a favor de ésta y de su progenitor; claro, el testigo César Tulio Avellaneda, que dio su versión de los hechos a pedido de la demandada y dijo haber actuado como intermediario del acreedor hipotecario, señaló que fue la demandada la que puso el dinero para el pago de la deuda y la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre la casa; no obstante, la ciencia de su dicho decae considerablemente si se tiene en cuenta que no pudo dar cuenta de los pormenores de esa transacción, que lo que le consta es porque así se lo manifestó la demandada, que su versión riñe con lo que había expuesto ésta acerca de que esos dineros se habían utilizado para cancelar las deudas que tenía el padre de la actora con el Banco y no con ese tercero acreedor y, cual si no bastara con todo lo anterior, con el hecho de que no obstante esa afirmación de que el pago de la deuda se hizo con dineros de la demandada, luego sostuvo que el mismo día de la venta, el acreedor recibió un inmueble por parte de José de Jesús como pago de la deuda de la hipoteca.

A la verdad, mediando todas esas circunstancias que se dan en el evento, considera el Tribunal

que aún sin reparar en el testimonio de José de Jesús Jiménez Avellaneda, padre de la actora, por el que muestra tanto recelo la apelación, desconfianza a la postre fundada si se tiene en cuenta que no estaba sólo al momento de dar su versión de los hechos, pues -como él mismo lo aceptó espontáneamente- allí se encontraba su hija, lo cierto es que la cuestión se sale de ese umbral que permite lo cotidiano, de modo que si en la mira de la demandada estaba demostrar la seriedad de la venta, su quehacer probatorio devenía mucho más exigente que en cualquier otro caso, todo lo más cuando en su contra tienen el peso de indicios que se han dado en enumerar.

Y no porque se esté eximiendo a la parte demandante de probar, pues reitérase, precisamente persuadida la jurisprudencia de que *“bien difícil es la tarea que recae en quien pretende demostrar la simulación de una convención, más si se trata de un tercero a ella, en tanto que debe enfrentar y sobrepasar el hecho de que sus autores hubiesen borrado toda huella o vestigio de la maniobra que realizaron”*, es que se *“deja al descubierto la importancia que en estos casos tiene la prueba indiciaria, porque ante la dificultad de comprobar directamente la irrealidad del correspondiente negocio jurídico, ella le brinda al interesado en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador, mediante la realización de un proceso mental lógico, fíncado esencialmente en el sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir el fingimiento”*, por lo que al realizar esa valuación, no es que se *“hubiese invertido impropriamente la carga demostrativa que las partes tenían en el proceso, contrariando así el mandato del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [entiéndase ahora 167 del código general del proceso], puesto que el desarrollo práctico que dicha autoridad le dio a la ‘dinamización de las cargas probatorias’, consistió en establecer si los demandados desvirtuaron los referidos indicios”* (Cas. Civ. Sent. de 6 de septiembre de 2016, exp. SC12469-2016).

Y, claro, es factible que el peso de unos indicios de simulación, no obstante su convergencia, gravedad y concordancia, decaiga cuando se los enfrenta a unos contraindicios con tal entidad que, por lo mismo, son capaces de aniquilar cualquier duda que aceche en torno a la sinceridad y seriedad de una negociación; de modo que existiendo esos indicios a que se aludió, los cuales hacen pensar intuitivamente que algo no está bien, la única forma en que podrá definirse si realmente esa negociación adolece de simulación será constatando que en la contracara de todos ellos afloren cosas de tal robustez, sólidas, macizas, que, miradas en el contexto de las cosas, derruyan toda idea de un posible fingimiento, algo que no aconteció aquí donde la labor probatoria de la demandada fue evidentemente muy escasa.

Así, entonces, lo procedente era acceder a las súplicas de la demanda, como en efecto aconteció, con la consecuente condena en costas, pues esa es la sanción que la ley prevé para quien ha resultado perdidoso en el proceso, por lo que la sentencia apelada debe confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con apego a la regla 3ª del artículo 365 del código general del proceso, a cargo de la recurrente.

IV. – Decisión

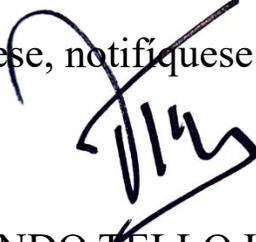
En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

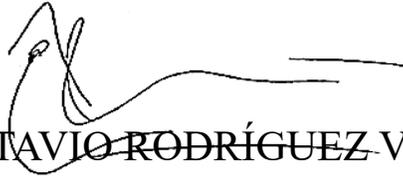
Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 16 de noviembre pasado, según acta número 35.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ