

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL- FAMILIA

Bogotá D.C. noviembre ocho de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.
Radicación : 25307-31-03-001-2016-00095-05
Aprobado : Sala No. 31 del 19 de octubre de 2023.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el juzgado primero civil del circuito de Girardot.

ANTECEDENTES

1. Orlando Hernández Rodríguez, Félix Hernández Rodríguez, Álvaro Hernández Rodríguez, Dubia Leonor Hernández de Hernández, Yamile Hernández de Vélez, Marlene Hernández Rodríguez y Olga Lucía Hernández Rodríguez, a través de apoderado judicial, formularon demanda de simulación en contra de Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Hernández Osuna, para que se declare que son absolutamente simuladas las siguientes compraventas, cuyo contenido y alcance lo precisó el Tribunal al declarar la nulidad de la sentencia inicialmente emitida por falta de integración del contradictorio

a. La recogida en la escritura pública 1787 del 12 de octubre de 2002 e la notaría 1ª de Girardot, por medio de la cual Félix Antonio Hernández vendió a sus hijos Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Hernández Osuna, la nuda propiedad del inmueble casa de habitación ubicada en la carrera 7ª 32ª-02 y 32ª-10 de la nomenclatura urbana del municipio de Girardot, con folio de matrícula inmobiliaria 307-34934, de la que el vendedor se reserva su usufructo mientras viva, como precio de venta se pactó la suma de \$53'000.000.oo. de pesos.

b. La contenida en la escritura pública 2251 del 5 de noviembre de 2005 de la notaría 1ª de Girardot, por la que Félix Antonio Hernández como representante legal de la sociedad Félix A Hernández y Cía. Ltda. – Droguería Profamiliar vendió por la suma de \$45'00.000.oo, a Félix Antonio Hernández el 50%, a Genoveva Osuna Pérez el 10%, a Norma Liliana Hernández Osuna el 20%, y a Oscar Hernández Osuna el 20% del derecho de propiedad que la sociedad vendedora tenía sobre dos locales comerciales de un bien inmueble ubicado en la calle 16 hoy Camellón del comercio distinguido en su entrada con los números 10-77/79/81/85 y por la carrera 11 números 15-64/66/70, y folio de matrícula inmobiliaria 307-16095 y que había adquirido por escritura pública 3.118 del 28 de octubre de 1987 de la notaría primera de Girardot.

c- Y por último, la compraventa contenida en la escritura pública 2448 del 1 de diciembre de 2007 de la notaría 1ª de Girardot, por la que Félix Antonio Hernández y Genoveva Osuna Pérez venden a sus hijos Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Hernández Osuna el 60% (50% y 10%) que en ellos recae, respectivamente, sobre dos locales comerciales de un bien inmueble ubicado en la calle 16 hoy Camellón del comercio distinguido en su entrada con los números 10-77/79/81/85 y por la carrera 11 números 15-64/66/70, y folio de matrícula inmobiliaria 307-16095, que habían adquirido en la escritura pública cuya simulación se negó, que vende por el monto de \$46'920.000.oo, que declaran tener recibidos de sus compradores.

Relatan los actores que su fallecido padre Félix Antonio Hernández contrajo un primer matrimonio católico con su mamá Lula María Rodríguez (q.e.p.d.), el día 25 de octubre de 1.943 del cual nacieron los demandantes y tras enviudar contrajo un segundo matrimonio católico con

Genoveva Osuna Pérez el 26 de septiembre de 1.970 y de ese matrimonio nacieron los acá demandados.

En su nuevo matrimonio su padre adquirió varios inmuebles, entre otros, los que son objeto del reclamo y un inmueble, ubicado en la calle 145 A N 13ª – 40 apartamento 701 del edificio La Paraulata P.H. de la ciudad de Bogotá, con matrícula 50N-20139372; apartamento que fue el único bien que la fallecer su padre se relacionó como relicto y fue objeto de reparto en su sucesión entre los hermanos del primero y segundo matrimonio, proceso que cursó ante el juzgado séptimo de familia de Bogotá, pese a que falleció en Ibagué y sus domicilio y asiento de negocios fue Girardot.

Aducen los actores que por comentarios de conocidos y de algunos tíos supieron que su padre presionado o aconsejado por su segunda esposa y su hijos de ese matrimonio les transfirió a aquellos los bienes que son objeto material de la declaratoria de simulación, engañando con su actuar y lesionando económicamente a sus hijos demandantes, generando un enriquecimiento ilícito en los demandados.

Que no recibió el allá vendedor suma alguna de sus compradores por las ventas a que refieren las escrituras demandadas, al tiempo la madre de los demandados también les transfirió a ellos las cuotas partes que le correspondían. Las ventas se hicieron por el valor catastral de los inmuebles siendo su valor comercial entre 300 y 350 millones.

2. Trámite.

La demanda fue admitida el 7 de junio de 2016¹ y notificados los demandados en un mismo escrito contestaron y excepcionaron de mérito:

(i) Validez de los contratos de compraventa y presunción constitucional de buena fe. Pues existe una presunción constitucional de buena fe contractual que debe desvirtuarse y mientras ello no se logre debe darse toda validez al acto.

(ii) Inexistencia del elemento fundamental para la simulación cual es el acuerdo de los contratantes. Pues no está probado un concilio entre aquellos, pues nunca se dio, el vendedor afirmó haber recibido el precio de la venta e hizo entrega de la posesión del inmueble y su usufructo que ya no le correspondía y que la prueba de su existencia corresponde al extremo actor, al igual que los demás elementos de una simulación absoluta y que no podrá resultar a la postre demostrando una simulación relativa.

(iii) Inepta demanda. Al pretender reconocimiento de frutos civiles y no efectuar el juramento estimatorio del artículo 206 del C.G.P.

La parte demandante descorre el traslado de las defensas solicitando se declaren no probadas, en síntesis, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

La audiencia inicial se surtió el 24 de agosto de 2017, se agotó la conciliación, se recibieron los interrogatorios de parte, se fijó el litigio y decretó pruebas. Posteriormente, el 1 de noviembre de 2017 se surtió la audiencia de instrucción y juzgamiento y se profirió sentencia que negó las pretensiones al declarar probada la excepción de Inexistencia del elemento fundamental para la simulación cual es el acuerdo de los contratantes.

Apelado el fallo, en providencia del 24 de mayo de 2018, se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, por falta de integración del contradictorio, pues no se había vinculado al proceso a todos los sujetos que suscribieron las ventas atacadas en simulación.

¹ Fl. 006 Carpeta Digital 001 CuadernoPrincipalfísico.

Sólo se había demandado a los hijos del segundo matrimonio y si bien en la escritura 1787 del 12 de octubre de 2002 fueron vendedores el causante padre Félix Antonio Hernández y compradores sus hijas del segundo matrimonio Norma Liliana y Oscar Fernando Hernández Osuna y el acto que recayó en el inmueble de folio de matrícula inmobiliaria No. 307-34934.

En la escritura 2251 del 5 de noviembre de 2005 de la Notaría 1ª de Girardot eran vendedores a la sociedad Félix A Hernández y Cía. Ltda. – Droguería Profamiliar y compradores a Félix Antonio Hernández en un 50%, Genoveva Osuna de Hernández de un 10%, Norma Liliana Hernández Osuna del 20% y Oscar Fernando Hernández Osuna del 20%, y recaía en el inmueble de matrícula inmobiliaria 307-16095.

Y en la escritura pública 2448 del 1º de diciembre de 2007 de la notaría 1ª de Girardot fueron vendedores Félix Antonio Hernández y Genoveva Osuna de Hernández y compradores Oscar Fernando y Norma Liliana Hernández Osuna, respecto del 60% de propiedad que conservaban aquellos del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 307-16095.

Por auto del 19 de junio de 2018, se ordenó dar cumplimiento a lo resuelto por el superior y se requirió a la parte actora para notificar de la admisión de la demanda como litisconsortes del extremo pasivo a Félix A Hernández y Cía. Ltda.- Droguería Profamiliar y Genoveva Osuna de Hernández.

Finalmente, por auto del 20 de junio de 2019, se tuvo como legalmente vinculados a ambos litisconsortes y se consideró que Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Fernando Hernández Osuna ya se encontraban notificados y además eran socios de la extinta sociedad Félix A. Hernández y Cía. Ltda.- Droguería Profamiliar, como de herederos determinados de Genoveva Osuna de Hernández. Por otro lado, surtido el emplazamiento a los demás herederos indeterminados de Genoveva Osuna de Hernández, se les nombró curador ad litem que contestó la demanda sin formular excepciones.

El 23 de marzo de 2022 en el curso de la audiencia citada se ordenó su suspensión del trámite por el fallecimiento de la demandante Marlene Hernández Rodríguez.

Natalia Margarita Romero Hernández, Juan Felipe Romero Hernández y Sebastián Ricardo Romero Hernández, en calidad de herederos de Marlene Hernández Rodríguez, comparecieron al proceso a través de apoderado judicial. Adicionalmente, tras la renuncia del apoderado inicial de los demandantes, por un lado, Álvaro Hernández Rodríguez, Dubia Leonor Hernández de Hernández, Yamile Hernández de Vélez y Olga Lucía Hernández Rodríguez otorgaron poder a un nuevo apoderado; por otro lado, Orlando Hernández Rodríguez y Félix Hernández Rodríguez hicieron lo propio con un apoderado distinto.

El 28 de junio de 2022, se surtió la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que se escucharon las alegaciones finales de los apoderados de las partes y el juez a quo anunció que proferiría sentencia por escrito que emitió el 17 de agosto de 2022 poniendo fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez declaró probada la excepción de “Inexistencia del elemento fundamental para la simulación cual es el acuerdo de los contratantes”, negó las pretensiones y condenó en costas al extremo actor.

Tras identificar el tipo de pretensión elevada y su alcance, apuntó que eran tres los requisitos que se exigían para su prosperidad, “a. Probar el contrato tildado de simulación; b. Que quien demanda este legitimado en la causa; y c. Que se demuestre plenamente la existencia de la simulación”, encontró acreditados los dos primeros y consideró verdaderas las ventas atacadas, que producían efectos mientras que su simulación no se probara y que era carga de quien la alegaba su acreditación.

Reseñó el contenido de las transacciones y adujo que se consignó que la vendedora había recibido el precio pactado y la compradora se lo había entregado; mientras que en las declaraciones los demandados habían señalado que las ventas fueron negocios de confianza entre padres e hijos, sin deseo de defraudar. Los actores manifestaron que su relación con su padre era distante, que la segunda esposa se oponía a que ellos lo visitaran. Y los testimonios señalaban al fallecido padre como un comerciante reconocido en Girardot, y que existían los dos locales comerciales también objeto material de la declaratoria de simulación.

Concluyó que el acervo probatorio no acreditó que no hubiere en los actos atacados intención de los intervinientes en vender y comprar, que el precio se había pagado, independiente de la forma como se hubiere realizado, *“todo bajo el entendido de que fueron negocios de confianza celebrados entre padres e hijos”*.

Resaltó que el causante al enviudar en 1969, conformó un nuevo hogar y con su nueva esposa fue con quien construyó todo el capital y patrimonio que se reclama en el proceso, casa de habitación y locales comerciales; que tenía él derecho a hacerlo, sin desconocer los derechos de sus hijos del primer matrimonio, pero que también ese segundo matrimonio tenía derecho a conformar su patrimonio que nacieron sus dos hijos a quienes *“su padre libre y voluntariamente quiso transferir el derecho de dominio de los bienes objeto de las pretensiones”*.

Que los negocios se hicieron en 2002, 2005 y 2007 y el padre falleció en el año 2013, 11, 8 y 6 años después de haber celebrado las compraventas y que era impensable que *“se hubieren concertado desde el año 2002, esto es 11 años atrás, para realizar estas transacciones comerciales, con tinte de oculta”*.

Que las ventas se hicieron y el precio se pagó, aunque no en los términos señalados en las escrituras, y que la actora no refutó la forma como se declaró que se habían efectuado los pagos ni se desvirtuó la capacidad económica de los demandados, Oscar Fernando se desempeñaba como administrador de empresas, dijo tener su propia empresa para la época, recibir dividendos de una empresa familiar y ser asalariado de Legis y Norma Liliana profesional en negocios internacionales, recibía ganancias de la empresa familiar, y era empleada de Carrefour y ello impedía predicar que carecieran de capacidad económica.

Que no fue *“trascendental”* la diferencia entre el valor real y que pagaron los compradores y aunque se decretó dictamen pericial que no pudo ser rendido porque se declaró su desistimiento tácito mediante auto del 12 de agosto de 2021.

4. La apelación.

Los demandantes iniciales apelan pidiendo se revoque la sentencia y se acojan sus pretensiones, los sucesores procesales Orlando Hernández Rodríguez y Félix Hernández Rodríguez afirman que se configuran los indicios que sumados conducen a considerar que sí operó la simulación, un acto de voluntad deliberado de hacer aparecer una donación como una venta, transferir bienes para esquivar a terceros, sin necesidad de vender del causante persona pudiente, la disposición de todo el patrimonio casa y locales comerciales, la negociación entre padres e hijos, conocimiento del acto por el cómplice padre, que ya antes de la ventas simulada se había dado una serie de sociedades mercantiles, supuestas, entre el vendedor y el comprador; intervención preponderante del simulador, pues el padre se prestó, coadyuvó para ejecutar esos actos y la conducta de las partes, fueron cumplidos los actos a insinuación de profesionales que son los compradores hijos Contador Público y Administradora de Negocios.

Un precio irrisorio, pues aunque superior al catastral es menor 4 o 5 veces al valor real, además, un auto pago al afirmarse que con los arrendamientos de los locales se estaría pagando el precio de venta por la carencia de recursos de Félix Antonio Hernández.

Los actores Álvaro Hernández Rodríguez, Dubia Leonor Hernández de Hernández, Yamile Hernández de Vélez y Olga Lucía Hernández Rodríguez como reparos piden que se haga un control de legalidad de las decisiones emitidas de decretar el desistimiento tácito de la prueban

pericial y el no acceder a su solicitud escrita de decreto de pruebas cuando acudió al proceso, pues considera que ello va en contra de lo dispuesto por el superior y constituye una anomalía.

Que erró el juez al no encontrar acreditados los elementos de la simulación, acuerdo simulatorio orientado en contra de los intereses de los demás hijos, la dominante presión que doña Genoveva y sus hijos ejercían sobre don Félix Antonio, la venta por valores irrisorios, sin tener en cuenta el valor comercial, que presuntamente se pagó de contado hecho no cierto pues Oscar Fernando y su hermana manifestaron que de común acuerdo con su padre se pagó a cuotas mensuales, que los demandados no tenían capacidad económica para comprar, que admiten que no tenían trabajos fijos, ni entradas para cubrir esos montos.

Los compradores *no usufructuaron los bienes adquiridos, los padres dueños de la casa y los locales, vivieron en la casa hasta su deceso y percibieron los arriendos de al menos un local, que las declaraciones prueban que el padre vivía presionado por su esposa para que no se comunicara con sus hijos del primer matrimonio, se impedía que ellos se enteraran de lo que estaba pasando y que él no tenía libertad de decisión; que el vendedor no tenía problemas económicos, ni necesidad de vender su vivienda y los locales, que le producían entradas para su manutención o supervivencia, pues su gestión comercial y su situación económica era buena.*

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia recordando las restricciones que la ley procesal le impone al ad-quem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”.

2. La acción de prevalencia la deriva la jurisprudencia de lo establecido en el artículo 1766 del Código Civil, se expone bajo el convencimiento de que ocurre con frecuencia, que los negocios jurídicos no siempre contienen una real voluntad de sus suscriptores, que a veces lo declarado no se acompasa con lo querido, ya totalmente -simulación absoluta- porque en verdad ningún negocio se quiso realizar, o bien parcialmente porque el negocio es distinto al que quedó expresado -simulación relativa-.

Y entonces con ella se puede lograr que, con la intervención del aparato judicial, se haga prevalecer lo realmente querido frente a lo declarado, generalmente en protección de terceros ajenos al acto simulado pero afectados con su realización. Se señala que deben confluír para que se estructure el pedimento los siguientes requisitos: a.) La existencia y validez del contrato; b.) La legitimación para obrar en quien demanda y c.) La prueba de que el acto jurídico es simulado, lo que incluye una causa o motivo que conduce a simular.

3. La solución de la alzada.

3.1. La Sala inicia dejando sentado que respecto de la escritura pública 2251 del 5 de noviembre de 2005 de la notaría 1ª de Girardot, por la que Félix Antonio Hernández como representante legal de la sociedad Félix A Hernández y Cía. Ltda. – Droguería Profamiliar vendió a Félix Antonio Hernández el 50%, a Genoveva Osuna Pérez el 10%, a Norma Liliana Hernández Osuna el 20%, y a Oscar Hernández Osuna el 20% del derecho de propiedad de un bien inmueble, constituido por dos locales comerciales ubicados en la calle 16 hoy Camellón del comercio distinguido en su entrada con los números 10-77/79/81/85 y por la carrera 11 números 15-64/66/70, y folio de matrícula inmobiliaria 307-16095, que la vendedora había adquirido por escritura pública 3.118 del 28 de octubre de 1987 de la notaría primera de Girardot, se negará la pretensión simulatoria, pues ninguna consideración se expone en los hechos de la demanda para sustentar el reclamo.

En efecto, la nulidad que el Tribunal decretara de la sentencia inicialmente dictada en este asunto se soportó en que reclamándose la declaratoria de simulación de tres actos notariales no se incluía como extremo pasivo a una persona jurídica que aparecía como vendedor en una de las ventas atacadas, ni a una persona natural que aparecía como compradora parcial en uno y vendedora parcial en otro de las negociaciones calificadas de simuladas y que no podían resolverse sin su comparecencia.

Pues ocurría que en la demanda erradamente se señala que en la escritura en cuestión 2251 del 5 de noviembre de 2005 de la notaría 1ª de Girardot era el padre quien vendía y sus hijos demandados los que compraban y ello no es cierto. Pues en ese acto, todos los miembros de la familia, padres e hijos adquirirían en cuotas partes el dominio de los locales que se los transfería una persona jurídica, al parecer una empresa familiar.

Y ocurre que ningún relato fáctico se expone para considerar que la venta que recoge el mencionado acto es simulada, no se señaló al demandar como podía considerarse que la persona jurídica vendedora simulaba vender a padres e hijos los dos locales comerciales y en los porcentajes que allí se expone 50% padre, 10 % a la madre y 20% a cada uno de los hijos, porque la empresa simulaba, que actos se podían atribuir al padre y a la madre como compradores para soportar que el acto era simulado, y ocurre que esa venta proviene de una persona jurídica en quien radicaba tenía el dominio del inmueble desde el año 1987 y nada se cuestionó de esa titularidad de dominio.

NI en la apelación se hacen puntuales reclamos al respecto, pues los ataques se enfilan primordialmente a las otras dos compraventas en la que participan como adquirentes los hermanos Hernández Ospina y vendedor su causante padre; por lo que, frente a ese acto de compraventa que recoge la escritura 2251 del 5 de noviembre de 2005 de la notaría 1ª de Girardot se negará la pretensión simulatoria.

El estudio se detendrá entonces en los dos restantes actos de venta atacados, en los que participan como exclusivos compradores los demandados hijos y como vendedor el fallecido padre de demandantes y demandados, atendiendo en ello los reparos formulados por los apelantes.

3.2. Inicialmente se estudiará el reparo del apoderado de Álvaro Hernández Rodríguez, Dubia Leonor Hernández de Hernández, Yamile Hernández de Vélez y Olga Lucía Hernández Rodríguez relativo a algunas decisiones de primera instancia en cuanto al recaudo de pruebas.

La pericia para determinar el valor de los inmuebles objeto de las ventas demandadas, fue solicitada por el extremo actor y negada por el a-quo, en decisión que se apeló y que en auto del 1 de junio de 2018 se revocó; en proveído del 20 de junio de 2019 se ordenó su práctica y designó perito que se posesionó, no obstante, luego de varios requerimientos al actor para su realización y su no atención, se decretó su desistimiento en auto del 12 de agosto de 2021, decisión que cobró ejecutoria.

Por fuera de término, el extremo actor solicitó se declarara la ilegalidad del auto del 12 de agosto de 2021 y en auto del 9 de febrero de 2022 se ordenó estarse a lo resuelto dada la ejecutoria que cobró la providencia. Luego no hay irregularidad, la práctica se vió truncada por el descuido de la parte interesada, como se expuso al emitirse en el auto del 12 de agosto de 2021 y ante ejecutoria que cobró aquella decisión ya no resulta viable reabrir un debate allá cerrado.

Y en lo que toca con la solicitud de decreto de pruebas que el mismo apoderado recurrente solicitara cuando acudió al proceso al recibir el mandato de sus representados, claro es que la misma le fue negada en audiencia del 2 de agosto de 2022 y la razón es que ella también era extemporánea, pues la comparecencia del apoderado y de sus representados conlleva que asumen el proceso en el estado en que se encuentra y tampoco en esta instancia resulta oportuna la solicitud de su decreto.

3.3. El segundo reparo del apoderado de los demandantes Álvaro Hernández Rodríguez, Dubia Leonor Hernández de Hernández, Yamile Hernández de Vélez y Olga Lucía Hernández Rodríguez, así como el recurso del representante de Orlando Hernández Rodríguez y Félix Hernández Rodríguez es su inconformidad con la valoración probatoria efectuada por el a-quo al concluir que no estaban acreditados los presupuestos sustanciales de la simulación.

Pues habiéndose dejado sentada la existencia y validez de los negocios cuestionados y la legitimación en causa activa para proponer el debate, el asunto se concreta a determinar si están o no probados los elementos necesarios para declarar la simulación absoluta demandada.

Sabido se tiene que quienes acuden a simular, procuran dotar de una apariencia de verdad al negocio que celebran y no dejar rastro de la realidad que han querido ocultar ante los demás; por ello, en su la labor difícilmente contará el juzgador con elementos de prueba directos de su ocurrencia y que es la prueba de indicios la que más frecuentemente permite develar el negocio que ocultan los contratantes.

“Ahora, para los pleitos de simulación no puede olvidarse que los indicios relacionados con el iter contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito y así se memoró en CSJ SC131-2018 al precisar que [c]iertamente, sobre tal temática la Sala ha establecido, aludiendo a la prueba de la simulación, que: El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseño, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. 4. Es entonces explicable que desde antaño, la doctrina haya expresado que ‘el que celebra un acto simulado rehúye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran’. (CSJ SC de 14 jul. 1975).

De ahí que, según se recaló en CSJ SC3452-2019,(...) 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.

Por ejemplo, en CSJ SC16608-2015, con apoyo en lo que sobre el punto ha escrito la doctrina, se destacó que en esta materia sirve como prueba circunstancial, 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 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».²

Valga recordar que la discusión se redujo a que se declare la simulación de las ventas contenidas en las escrituras 1787 del 12 de octubre de 2002 y 2448 del 1º de diciembre de 2007, ambas de la notaría primera del círculo de Girardot.

Para la Sala y como lo manifiestan los recurrentes, sí obran en el plenario una serie de indicios graves y concurrentes que, analizados conjuntamente, llevan a la conclusión de en esos actos notariales se está en presencia del fenómeno simulatorio.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3979 del 14 de diciembre de 2022, Rad. 11001-31-03-042-2016-00814-01. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

3.3.1. En el caso, *el parentesco* en uno de los principales indicios de la simulación denunciada, pues establecido quedó con los registros civiles de nacimiento y matrimonio allegados con la demanda, que son los demandados hijos matrimoniales de Félix Antonio Hernández y Genoveva Osuna de Hernández, asimismo que la existencia de esa relación explica el porqué de la realización de las negociaciones atacadas, pues el padre de los demandados tenía siete hijos más de su primer matrimonio, hechos del estado civil también acreditados con los registros respectivos, por lo que al fallecer el progenitor, los bienes que le correspondieren en la liquidación de su sociedad conyugal y los propios que serían su herencia, se repartirían entre todos sus hijos, y no sólo entre los dos hijos del segundo matrimonio.

3.3.2. Indicio que permite entonces dejar sentada la existencia de *la causa* que explica la simulación y *el acuerdo* simulatorio entre padre e hijos, en efecto, el favorecimiento a los hijos del segundo matrimonio era lo pretendido por el causante y su cónyuge, que deciden radicar en cabeza de su prole todos los bienes que tenían en su actividad comercial en la ciudad de Girardot, para evitar la consecuencia antes advertida.

En efecto, aunque el juez consideró probada la excepción de falta de acuerdo de los contratantes en la realización de la simulación, lo cierto es que en su interrogatorio los hermanos demandados admiten que hubo acuerdo, que ningún precio de compra se pagó de contado en los actos de adquisición que los dos suscribieron con su padre, contrario a lo que se afirmó en la escritura, pues aducen como razón de ser de esa circunstancia, determinante en el contrato de compraventa pues es pago del precio es la principal obligación del comprador y contraprestación que recibe el vendedor que a cambio entrega la cosa vendida, que las cosas se hacían como su padre quería.

Así Norma Liliana Hernández Osuna hablando de las ventas en cuestión aduce que fue *“básicamente fue una relación de confianza el cual he... mi padre he... deposito confianza en tanto en mi hermano como en mi para he... seguir con él, los negocios que tenía en ese momento.”* ... *“he... fue decisión obviamente él es la cabeza visible en el hogar y pues obviamente nosotros a través de esa decisión que él tomó he... obviamente también he... también participamos de ese negocio no es que no quisiéramos adquirir además he... señor abogado quería decirles que en este momento pues en ese momento he... estábamos viendo era una ayuda y también obviamente más que ayuda es un negocio que él quería hacer o realizar a nivel de confianza con la familia.”*

Y su hermano Oscar Hernández Osuna ratifica su versión al afirmar que *“en ese momento pues obviamente mi papá nos dijo que pues esas condiciones eran pues personales entre nosotros una, un negocio de confianza como le digo, en ningún momento pues nosotros sabíamos pues siempre habíamos manejado negocios entre nosotros y pues he... fue las condiciones que estableció mi papá en ese momento.”*

El asunto que se plantea también como un propósito familiar en el que se involucraba la madre de los demandados, que también termina radicando en aquellos sus cuotas partes de dominio que tenía sobre los locales en una de las ventas atacadas, a punto tal que al fallecer ningún bien tenía en su cabeza, pues ya radicaban en cabeza de sus hijos, como lo declaró su hija demandada.

Pues como madre se preocupa por el bienestar de sus hijos y su prevalencia por sobre los hijos de un matrimonio anterior de su esposo, como se relató en la demanda Genoveva Osuna al parecer daba muestras de animadversión hacia los hijos del primer matrimonio de Félix Antonio Hernández, talvez para que no afectaran su economía, como lo afirman los testigos:

Nelly Peña Cortés, 57 años, contadora pública, auxiliar administrativa de la Alcaldía Municipal de Espinal Tolima, quien conoció a los demandantes porque vivió en la casa de la hija demandante Dubia Leonor Hernández por más de 20 años, *“fue como mi segunda madre”*, y a los demandados Norma Liliana y Oscar Fernando Hernández Ozuna, quien también supo de los dos locales donde don Félix que tenía las dos droguerías que estaban ubicados en el centro de Girardot *“droguerías profamiliar”* y la casa donde él vivía que se ubicaba en el barrio Blanco, particularmente dio cuenta que, su amiga cada ocho días iba a Girardot a hacer mercado y aprovechaban para ir a visitar al papá *“siempre que veníamos a Girardot siempre llegamos ahí, que ahí era donde don Félix hablaba con la hija porque pues era tan difícil porque pues la señora Genoveva no le gustaba que los hijos hablaran con ellos”*. Añade que

Genoveva **“a todo momento era al pie de él, pensando que don Félix les iba a dar plata a ellos, pero nunca”**. Dio fe que Genoveva cuando don Félix se enfermaba no les comunicaba a los hijos. Conoció que don Félix fue un comerciante muy pudiente en Girardot **“en el trayecto que yo viví en el espinal que siempre frecuentábamos cada 8 días a Girardot nunca se escuchó nada de que él estuviera mal nada porque siempre fue una persona muy respetable aquí en la ciudad de Girardot”**., pero nunca le ayudó a los hijos del primer matrimonio económicamente **“nunca los ayudó especialmente con Marlen que era más que se sabía que era la más fregada que estaba de ellos, nunca, nunca, porque siempre Genoveva estaba ahí en encima de él y prácticamente casi ni lo dejaba hablar, iban a buscarlo a la casa: ‘está durmiendo’, o sea era muy difícil que los propios hijos hablarán con él, porque ella nunca permitió”**. Genoveva era la entonces esposa de don Félix.

Similar conclusión se deduce del dicho de la testigo **Carmen Lucy Rodríguez** de 71 años, ama de casa, primero de bachillerato, quien vive en Girardot, sobrina de Félix Hernández, prima de los dos extremos litigantes. Dijo que su tío **“tenía capital, tenía las droguerías tenía un depósito de medicamentos y tenía el almacén de ropa y calzado”** este último establecimiento se llamaba La Corona. Al indagársele como era la relación de don Félix Hernández con los hijos demandantes. Respondió: **“él era muy alejado de ellos, ellos venían y ellos el los sacaba ligero que por que esta señora -refiriéndose a la esposa Genoveva- se ponían brava porque ellos venían, ellos me contaban a veces cuando nos encontrábamos he... me llamaban estamos aquí en Girardot venimos a ver a mi papá pero no... ya, ya no vamos por que eso no, ya no...”**

3.3. El **no pago de precio de la venta** es de los indicios que con más fuerza soportan la tesis simulatoria. No existe discusión en que el precio de las ventas que se anuncia en las escrituras atacadas que fue cubierto de contado en el acto y recibido por el vendedor, ni se pagó ni se recibió; así fue confesado por los hermanos demandados, que aducen que eran negocios **“de confianza”**, que en realidad su padre y ellos habían acordado que el pago se haría en cuotas mensuales de aproximadamente \$800.000 durante un periodo de cinco años:

Así el demandado Oscar Fernando Hernández Ospina administrador de empresas, sostuvo que **“básicamente pues he... la negociación se hizo directamente con mi padre, pues con mis padres realmente fuimos los 4, negocio de confianza netamente entre mi papá Félix Antonio Hernández, Genoveva, mi hermana Norma Liliana y yo. ¿Cuáles fueron las condiciones especiales de esa, de esa, de esa venta, de esa... compraventa jurídica? básicamente se estableció un precio por el cual nosotros íbamos a pagar en ese momento, nosotros lo que pactamos como las condiciones especiales que dijeron en ese negocio fueron hacerlo mensualmente a través de una cuota durante cinco años desde el 2002 hasta el 2007.”** Y añadió **“básicamente como en ese momento todo el dinero no lo teníamos entonces las condiciones que nosotros establecimos con nuestros padres era establecer unas cuotas mensuales para llegar al monto final”**., cuotas que dijo eran de **“aproximadamente de ochocientos mil pesos”** las pagaban mensualmente. Que no quedó así estipulado en la escritura porque **“básicamente he... en ese momento pues obviamente mi papá nos dijo que, pues esas condiciones eran pues personales entre nosotros una, un negocio de confianza como le digo, en ningún momento pues nosotros sabíamos pues siempre habíamos manejado negocios entre nosotros y pues he... fue las condiciones que estableció mi papá en ese momento”**. Que las cuotas las pagaron **“ocasionalmente obviamente..., ocasionalmente de pronto no teníamos, he... como era entre mi hermana y yo ocasionalmente de pronto nos colgábamos pues obviamente no, no teníamos el suficiente dinero porque teníamos otras ocupa...he. otras cosas que cubrir, pero siempre se cubrió el... al mes siguiente a más tardar, pero siempre se cancelaron”**. Su hermana pagaba la mitad y él la mitad, las cuotas fueron fijas durante los 5 años, su papá no les firmaba recibos porque **“no simplemente era un negocio como le digo de confianza nosotros le entregamos el dinero a él”**, en efectivo, pero nunca hubo testigos **“pues realmente como le digo, ósea son negocios de confianza en familia el cual yo simplemente lo que hacía era entregar el dinero a mi papá directamente”**. Aclaró que las condiciones de la negociación **“se pactaron directamente con mis padres de las cuales pues él dijo obviamente que no tienen en este momento todo el dinero pero las condiciones que vamos a establecer debido a lo que ustedes están percibiendo o tienen para percibir, para pagarme he...pues es el valor que establecimos en las cuotas, adicionalmente por eso se estableció la nuda propiedad con el fin de que pues obviamente ello seguían residiendo en la casa pues porque nosotros no obviamente eran nuestros padres no íbamos a sacarlos de las casas, de la casa pues por haber hecho ese negocio”**.

Y su hermana **Norma Liliana Hernández Osuna**, 43 años, residente en Bogotá, profesional en comercio internacional. Dijo que su padre hizo esos negocios de confianza con ella y su hermano. “*básicamente mi padre deposito confianza tanto en mi hermano como en mi para seguir con los negocios que tenía en ese momento, básicamente*”. Sostiene que en el tema de esos negocios delegó todo en su hermano Oscar Hernández Osuna. Añade que en el año 2002 trabajaba en Carrefour y devengaba \$1.200.000. añadió que los pagos de las compraventas se hicieron en cuotas mensuales por 5 años. El juzgador le indaga respecto a que en un momento dado las cuotas de las compraventas en disputa se unen “*ochocientos por el primer negocio, setecientos cincuenta el segundo negocio, otros ochocientos (...) ¿y con eso usted podía subsistir con esos cuatrocientos que le sobraban de sus ingresos? ¿o usted tenía otros ingresos adicionales?* CONTESTO: “*mmm... con el salario sí y también obviamente recibía be... dividendos de los locales como un millón de pesos*”. También dice haber retirado sus cesantías para pagar las cuotas.

En este punto conviene anotar que, aunque expresan los demandados haber pactado el precio de esa manera, no existe prueba distinta a su propia afirmación, la que valga resaltar no sirve como prueba, pues “*a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte...*”³.

Al respecto, si bien la primera instancia concluyó que correspondía a los demandantes haber probado que los demandados no habían realizado el pago, ello resulta errado. El ordenamiento procesal civil, es claro en establecer en el artículo 167 que “*las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*”, lo que halla su aplicación más común en tratándose de pagos, porque obviamente le resulta imposible a quien afirma que en ningún tiempo ni lugar ha operado un pago, dar cuenta de su dicho, mientras que a quien sostiene lo contrario, esto es, que ha pagado le corresponde acreditarlo en las condiciones en que afirma haberlo realizado.

Esto es, el principio de la carga de la prueba no implica que siempre y ante toda circunstancia es al demandante a quien le corresponde probar, pues puede suceder que cuando aquél ha superado el umbral de su labor, sea porque ha probado el fundamento de su reclamo o porque afirma algo que está exento de prueba; entonces, en ese estadio, es al opositor a quien le corresponde probar el sustento del hecho que invoca para enervar lo que en su contra se reclama.

En otras palabras, si una persona afirma que no le han pagado y quien le debe se defiende diciendo que lo ha hecho, es a este último a quien le corresponde probar y no al primero, máxime si se considera que en el caso, son los compradores los que manifiestan que el pago no se hizo como se consignó en el acto escritural, que no se cubrió a la firma, sino que por un acuerdo con su padre, no explicitado en las escrituras, los precios se pagaron en cuotas mensuales por cinco años y se quedó en su sólo dicho, que se hacía en efectivo y sin presencia de ninguna persona, lo que resulta poco creíble, y lleva a pensar que se trata de una historia fabricada para cubrir la realidad de un pago que nunca se hizo o pretender justificar la imposibilidad de aportar prueba documental o testimonial.

En suma, siendo que la carga de la prueba estaba, para efectos de la realidad del pago, en cabeza de quienes dicen haberlo hecho, y que fallaron en dar cuenta de su afirmación o, al menos, se limitaron a presentar un relato que parece construido para justificar la inexistencia de alguna prueba tangible que soporte lo afirmado, se agrega como indicio no en contra, sino a favor de la simulación.

3.3.4. La ***falta de capacidad económica de los adquirentes*** se suma también, siendo que, frente a este punto, como en el anterior, se trata de un hecho que claramente debía ser acreditado por quienes decían tenerla y no le correspondía a quien la negaba probar su dicho. El juez de instancia refirió, al abordar el asunto, que los demandados habían relatado circunstancias que daban cuenta de dicha capacidad, pero se reitera, no puede el sólo dicho del interesado servirle como prueba de esto., más aun cuando “*...la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en*

³ Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 2001, Exp. No. 5502

la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”⁴

En el caso de Óscar Fernando Hernández Osuna, no obra prueba de su capacidad económica para la época de realización de las ventas atacadas, y él sólo sostuvo al ser cuestionado sobre el origen de los recursos empleados para el pago, que *“estaba laborando ya en una empresa que se llamaba, se llama Legis, yo era administrador del punto de venta”*, manifestación huérfana de prueba distinta a su dicho; y Norma Liliana Hernández Osuna aunque aportó en su interrogatorio sus declaraciones de renta correspondientes a los periodos gravables de 2010 y 2011, estas resultan vanas para justificar cuál era su capacidad económica para el momento en que se celebraron los negocios atacados, 2002 y 2007. A más de ello, el soporte de sus afirmaciones se limita igualmente a su declaración en que refirió que *“venía trabajando en Carrefour en Bogotá Desde el 2001 hasta el 2008”*.

Pero nada de ello probó y era indispensable acreditar el monto de sus ingresos mensuales, pues como lo pretenden ella y su hermano, debían dejar sentado que su nivel de ingreso mensual les daba para asumir el pago de unas cuotas mensuales de amortización de las obligaciones que con sus padre adquirirían para pagar los bienes a ellos comprados y no lo hicieron, pues su relato, sin documentos o declaraciones de terceros que los soporten, no puede asumirse para dar por demostrada su alegación.

3.3.5. Algo similar sucede con la ***falta de necesidad del vendedor de enajenar sus bienes*** no se invocó por los demandados ni se acreditó en el proceso la existencia de una necesidad que explicase porque los cónyuges procedieron a disponer de su patrimonio, esto es, si lo usual es que quien es dueño de una propiedad y decide venderla, tenga una justificación en su proceder ya una urgencia de cubrir un gasto extraordinario, como un padecimiento de salud, un nuevo proyecto económico o un retiro de una actividad que con el vendido bien se desarrollaba, etc., pero nada se expuso por los demandados para justificar la negociación y todo deja entrever que la única causa era la misma fuente de la simulación, pasar todos los bienes de los padres a sus hijos para que quedasen en cabeza exclusiva de aquellos. De hecho, coinciden los testigos en que el difunto Félix Antonio Hernández no era una persona con problemas económicos que debiera suplir.

Sobre el particular, la testigo **María Fabiola Mayor**, 58 años quien vive en Girardot dijo que conoce a las partes en litigio desde mucho tiempo atrás, que en algunas oportunidades acompañó a Leonor a visitar al papá, sabía que don Félix tenía varios locales, dos droguerías y un almacén que se llamaba La Corona *“quedaba enseñada de una de las droguerías grandes que él tenía”*. Y fue enfática en manifestar que siempre conoció a Félix Hernández *“como un comerciante muy prestante muy, las droguerías siempre eran bien concurridas, el almacén La Corona siempre era bien visitado con toda la novedad de esa época no, Siempre lo conocí como un prestante comerciante”*.

Incluso el demandado hijo no pudo dar una explicación al punto en su interrogatorio cuando fue al respecto cuestionado, aduciendo que sus padres vendieron porque *“tenía inconvenientes en la parte de la droguería y pues vimos una salida la verdad, mi papá vio una salida y vimos una salida desde el punto de vista de empezar ha... aportarle a mi papá con una plata para que el pudiera ir solucionar ciertos inconvenientes que tenía; con respecto a la casa”*, pues lo cierto es que su papá para ese momento tenía 60 años y no tenía problemas de salud.

No resultaba entendible que una persona mayor de una buena y estable posición económica decidiera enajenar tanto su casa de habitación como los inmuebles donde operaba su actividad profesional, recibiendo como contraprestación unos recursos, supuestamente a cuentagotas, para una destinación que también resulta incierta.

3.3.6. La ***conservación de la posesión de las cosas vendidas*** si bien en la venta de la casa que los padres vendedores habitaban se pactó un usufructo vitalicio que consolidaría el dominio en

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

los hijos compradores al momento del deceso de Félix Antonio Hernández, escritura pública No. 1787 del 12 de octubre de 2002 y ello comportaría una explicación de porque después de la venta siguieron los padres ocupando la casa, aunque a la vez se torna en indicio de simulación ante la faltade explicación del porque de su realización.

Lo cierto es que frente a los locales en los que funcionaban las droguerías y el almacén de ropa, no hay tampoco explicación atendible del porqué, aunque los hijos compraron los padres siguieron ejerciendo su actividad mercantil en ellos como si nada hubiere acontecido. Lo que acrecienta la convicción de que eran negocios simulados, pues no obstante el esfuerzo que supuestamente suponía para los hijos el pago de los precios de compra por cuotas mensuales, ningún provechos adicional les reportaba la compraventa que de los locales habían efectuado.

Y aunque no se pudo acreditar el precio comercial de los inmuebles para la fecha de las ventas, lo que hubiera permitido a los demandantes comprobar o desvirtuar que el precio expresado en los instrumentos públicos resultaba o no acorde con su valor comercial.

3.4. El conjunto de los indicios reseñados se muestran suficientes para dar por establecida la simulación demandada de las dos reseñadas escrituras, acoger las pretensiones y tomar las decisiones que retrotraigan la titularidad del dominio de las ventas afectadas en cabeza del causante Félix Antonio Hernández; pues tal relación era la que generaba en los demandantes herederos legitimación en causa para reclamar su declaración, pues ellas afectan su derecho herencial que se ve disminuido.

Por tanto, respecto de la compraventa contenida en la escritura pública 1787 del 12 de octubre de 2002 de la notaría primera de Girardot, por medio de la cual Félix Antonio Hernández vendió a sus hijos Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Hernández Osuna, la nuda propiedad del inmueble casa de habitación ubicada en la carrera 7ª 32ª-02 y 32ª-10 de la nomenclatura urbana del municipio de Girardot, con folio de matrícula inmobiliaria 307-34934, se dispondrá su cancelación y de la inscripción en el registro de ese acto de compraventa, debiendo retornar al patrimonio del pretenso comprador Félix Antonio Hernández, y ante su fallecimiento integrará ese inmueble la masa social de la sociedad conyugal disuelta, para ser repartida como bien social y como herencia la parte que a él le corresponda de esa primera liquidación entre todos sus hijos, directamente y por derecho de trasmisión herencial, debiéndose denunciar allí los frutos causados por el bien relicto en las proporciones a que haya lugar.

Respecto de la escritura 2448 del 1º de diciembre de 2007, lo propio es que el 50% de los locales comerciales, bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 307-16095 regrese al haber del causante Félix Antonio Hernández a quien pertenece, debiendo retornar al patrimonio del pretenso comprador Félix Antonio Hernández, y ante su fallecimiento integrará ese inmueble la masa social de la sociedad conyugal disuelta, para ser repartida como bien social y como herencia la parte que a él le corresponda de esa primera liquidación, entre todos sus hijos, directamente y por derecho de trasmisión herencial, debiéndose denunciar allí los frutos causados por el bien relicto en las proporciones a que haya lugar.

Pero no así la también contenida venta del 10% del dominio de los locales comerciales efectuada por la también hoy difunta Genoveva Osuna Pérez a sus hijos acá demandados, pues en nada afecta a los demandantes la transferencia de dominio que la madre de los demandados les hizo en vida a sus hijos, carecen ellos de legitimación en causa para reclamar por esa venta, y o hay en su libelo demandatorio sustento jurídico o factico que hiciera necesaria la consideración de ese reclamo.

3.5. Las excepciones de mérito planteadas por los demandados no encuentran prosperidad, pues estaban ellas encaminadas a desvirtuar la configuración de los requisitos de la simulación, es decir, el excepcionar *Validez de los contratos de compraventa y presunción constitucional de buena fe*; *“Inexistencia del elemento fundamental para la simulación cual es el acuerdo de los contratantes”*, e *“Inepta demanda”* no es más que una forma distinta de reiterar su oposición a la prosperidad de la

pretensión, porque se considera que no se cumplen las exigencias jurisprudenciales para que se dé por establecida y la demanda cumplió las exigencias legales.

Y como se anotó fue otra la conclusión de la Sala que encontró que sí hubo acuerdo entre el padre y sus hijos para celebrar los contratos simulados, que fue su causa buscar radicar en cabeza de los hermanos Hernández-Osuna los bienes que sus padres habían adquirido, lo que tampoco está legalmente prohibido, pero ocurre que los negocios que finiquitaron esos propósitos no fueron reales, que se demostró que se simularon unas compraventas que no se realizaron, porque la interpretación conjunta de los indicios que encontraron probados así lo permitió concluir, decaen por ello aquellas ventas que afectaron los derechos herenciales de los demandantes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º. REFORMAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el juzgado primero civil del circuito de Girardot, para en su lugar, disponer:

Primero: NEGAR la simulación demandada de la escritura 2251 del 5 de noviembre de 2005 de la Notaría 1ª de Girardot, por medio de la cual la sociedad Félix A Hernández y Cía. Ltda. – Droguería Profamiliar y compradores a Félix Antonio Hernández en un 50%, Genoveva Osuna de Hernández de un 10%, Norma Liliana Hernández Osuna del 20% y Oscar Fernando Hernández Osuna del 20%, y recaía en el inmueble de matrícula inmobiliaria 307-16095.

Segundo: DECLARAR que la escritura pública 1787 del 12 de octubre de 2002 e la notaría 1ª de Girardot, por medio de la cual Félix Antonio Hernández vendió a sus hijos Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Hernández Osuna, la nuda propiedad del inmueble casa de habitación ubicada en la carrera 7ª 32ª-02 y 32ª-10 de la nomenclatura urbana del municipio de Girardot, con folio de matrícula inmobiliaria 307-34934, de la que el vendedor se reserva su usufructo mientras viva, es absolutamente simulada.

Tercero: DECLARAR que pierde toda eficacia la venta declarada absolutamente simulada y ordena cancelar la escritura pública de venta 1787 del 12 de octubre de 2002 e la notaría 1ª de Girardot, al igual que la anotación 8 de noviembre 11 de 2002 que de aquella se hizo en el folio de matrícula inmobiliaria 307-34934 de la oficina de instrumentos públicos de Girardot.

Cuarto: DECLARAR que la escritura pública 2448 del 1 de diciembre de 2007 de la notaría 1ª de Girardot, por la que Félix Antonio Hernández y Genoveva Osuna Pérez venden a sus hijos Norma Liliana Hernández Osuna y Oscar Hernández Osuna el 60% (50% y 10%) que en ellos recae, respectivamente, sobre dos locales comerciales de un bien inmueble ubicado en la calle 16 hoy Camellón del comercio distinguido en su entrada con los números 10-77/79/81/85 y por la carrera 11 números 15-64/66/70, y folio de matrícula inmobiliaria 307-16095, es absolutamente simulada en lo que refiere exclusivamente a la venta del 50% del derecho de dominio que radicaba en el señor Félix Antonio Hernández.

Quinto: DECLARAR que pierde toda eficacia la venta declarada absolutamente simulada y ordena cancelar la escritura pública de venta 1787 del 12 de octubre de 2002 e la notaría 1ª de Girardot, al igual que la anotación 12 del del 13 de diciembre de 2007 que de aquella se hizo en el folio de matrícula inmobiliaria 307-16095 de la oficina de instrumentos públicos de Girardot, en lo que refiere exclusivamente a la venta del 50% del derecho de dominio que radicaba en el señor Félix Antonio Hernández.

Sexto: DISPONER que los bienes que se ordena restituir al haber social en cabeza del fallecido vendedor, una vez se liquide adicionalmente la sociedad conyugal y se determine la masa herencial adicional del causante Feliz Antonio Hernández, al igual que los frutos que se determine han producido los bienes herenciales, proporcionalmente, se deberán distribuir entre todos los hijos directamente o por derecho de representación.

Séptimo: DECLARAR no probadas las excepciones de “Validez de los contratos de compraventa y presunción constitucional de buena fe”; “Inexistencia del elemento fundamental para la simulación cual es el acuerdo de los contratantes” e “Inepta demanda”

Octavo: Cancelar las medidas cautelares decretadas, ofíciase por el a-quo.

2º. CONDENAR a los demandados en un 70% de las costas procesales causadas en ambas instancias, líquídense por el a-quo en su oportunidad, tomándose en consideración como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales y fíjense por el a-quo las agencias correspondientes a la primera instancia.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ