



SENTENCIA No. **009**

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL

SANTIAGO DE CALI, VEINTICUATRO (24) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

Asunto: VERBAL DE SIMULACIÓN
Demandante inicial: SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN
Demandados iniciales: ZULLY FRANCO LARA.
Radicación: 760014003008-2020-00286-00

I. Objeto de la providencia.

El Despacho acatando las previsiones normativas previstas en el inciso 3º, numeral 5º, artículo 373 del Código General del Proceso, una vez anunciado el sentido del fallo en audiencia y expuestas a las partes las razones por las cuales no se emitió dicho acto de forma oral, procede a proferir sentencia que en derecho corresponda para dirimir el contencioso verbal de simulación absoluta adelantado por los señores SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN en contra de la señora ZULLY FRANCO LARA.

II. Antecedentes.

1. LA DEMANDA:

Los señores SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN, actuando en la calidad de hijos del señor JAIRO AMADOR FRANCO LARA (q.e.p.d.) presentaron demanda en contra de la señora ZULLY FRANCO LARA para que se declare que los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas No. 1740 y 1741 del 6 de octubre de 2016 otorgadas ante la Notaría 22 del Círculo de Cali, son absolutamente simulados y, en consecuencia, (i) se ordene la cancelación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, (ii) se libre exhorto a la aludida notaria para que conforme al artículo 47 del Decreto 960 de 1970 coloque nota marginal de

cancelación de los documentos públicos y (iii) se ordene el reintegro de los bienes objeto de los negocios jurídicos a la masa sucesoral del señor JAIRO AMADOR FRANCO LARA (q.e.p.d.).

Lo anterior, por cuanto, a juicio de los demandantes, el señor JAIRO AMADOR FRANCO LARA (q.e.p.d.), quién falleció el 12 de octubre de 2016, no se encontraba en condiciones óptimas de carácter mental y físico para suscribir en la clínica tratante -en calidad de vendedor- las aludidas escrituras públicas contentivas de la compraventa del 12.5% de los derechos que ostentaba sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 370-141659, 370-225469 y 370-225334. Para tal efecto, trajo a colación un resumen de la evolución medica desde el 15 de septiembre de 2016, fecha en la que ingresó a la Clínica Imbanaco, hasta su fallecimiento.

Agrega la parte actora que, el propósito de los actos jurídicos cuestionados, era el de *"desheredamiento a sus dos hijos"*, aquí demandantes, y evadir el cumplimiento de la obligación alimentaria ordenada por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cali (Rad. 2016-00469), situaciones que afirman pueden corroborarse con la constancia de *"no conciliación"* del 7 de septiembre de 2015, suscrita ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mecanismo por medio del cual el señor JAIRO AMADOR FRANCO LARA (q.e.p.d.) pretendía la reducción de la cuota alimentaria, así como con las actuaciones procesales adelantadas ante el mencionado despacho judicial, especialmente con el auto interlocutorio No. 1230 del 29 de septiembre de 2016 por medio del cual *"se resolvió decretar el embargo de los derechos de dominio en un 12.5% que tenía el señor JAIRO AMADOR FRANCO LARA, sobre los inmuebles distinguidos con Matrículas Inmobiliarias No. 370-225469, 370-141659, y 370-225334, tal como da cuenta la copia del Oficio No. 895 (...) los que no pudieron hacerse efectivos (...), ya que cuando fueron entregados para su trámite, los inmuebles ya habían sido trasferidos por el obligado"*.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Enterada de la demanda, la señora ZULLY FRANCO LARA a través de su mandatario judicial se pronunció sobre los hechos y las pretensiones, oponiéndose a las mismas y proponiendo las excepciones que denominó *"ausencia de dictamen técnico"*, *"falta de causa petendi"*, *"incongruencia de la demanda"* y la *"innominada"*, aduciendo,

en síntesis, que el señor JAIRO AMADOR FRANCO LARA (q.e.p.d.) *"se encontraba consciente y fue evaluado por la Notaría, médico tratante y la enfermera, en lo que a cada uno corresponde, teniendo total consciencia y pleno uso de sus facultades mentales las cuales nunca se vieron alteradas"*, asimismo señaló que la convocatoria a la audiencia de conciliación extrajudicial que realizó ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se debió a la difícil situación económica que atravesaba y se preguntó si es válido aquel instrumento (conciliación extrajudicial) para desheredar, concluyendo así, que *"sobre los bienes en cuestión se realizó una venta real [se realizó el pago en efectivo] y hoy están en cabeza de mi mandante"*.

En síntesis, la parte demandada se opone a la prosperidad de la declaración de simulación sobre los actos atacados y para ello trae a colación copiosa jurisprudencia patria sobre el tema para concluir que en el presente asunto no concurren sus elementos.

III. CONSIDERACIONES

1.- Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal. Por la vecindad de las partes, la naturaleza y cuantía del proceso este despacho se reputa titular de competencia para conocer y desatar el presente litigio.

2.- De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno que pueda estructurar nulidad que deba ser puesta en conocimiento de la parte afectada, o que fuere declarable de oficio.

3.- Como se sabe, la legitimación en la causa antes de ser un fenómeno que entraña el derecho de contradicción (vía excepciones de mérito), es una institución procesal que toca con la acción en cuanto es uno de sus condicionantes; de manera que se convierte en tema de obligado estudio por parte del juez al momento de desatar o resolver el litigio mediante sentencia.

Este ítem de la legitimación cobra importancia en este asunto, puesto que, el hecho que los demandantes SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN acudan al juicio con el firme propósito de reestablecer la masa sucesoral del señor JAIRO

AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), implica que, en calidad de demandantes no se torne obligatorio el llamamiento de todos los herederos de este último, como sí lo sería en los eventos donde la sucesión ilíquida es quien debe soportar las pretensiones, esto es cuando actúa en calidad de demandada.

Muestra elocuente son los siguientes pasajes de fallos de nuestro Tribunal de Casación, quien de manera contundente ha manifestado que:

*"...mientras es suficiente la intervención de un heredero quien actúe por la sucesión ilíquida para que quede legitimado activamente en favor propio y de todos los demás eventuales herederos, no ocurre lo mismo en el caso de que sea demandada la sucesión ilíquida, pues en tal evento **la acción deberá dirigirse contra todos los herederos, quienes serían los legitimados para tal efecto.**"*

"...se ha sostenido siempre que por activa o como demandante en acción reivindicatoria de un bien para la sucesión puede comparecer cualquier heredero, y por pasiva o como demandada, a fin de que la acción produzca efecto respecto de todos los comuneros, deben ser citados todos los que forman dicha comunidad universal"(Casación del 13 de marzo de 1996 Mag. Pte. Dr. Pedro Lafont Pianetta).

A la par que ha precisado,

*"En lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, **sino también terceros**, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual, 'Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación'. (...) Más para que en el actor surja el interés que o habilita para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio"¹*

¹ G.J.tomo LXXIII, pág.212

De manera que en este asunto, SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN están legitimados por activa para demandar la simulación de los actos de venta cuestionados por ser herederos de JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) y tener interés legítimo en sus efectos toda vez que los actos confutados afectaban sus legítimas rigurosas.; a la par, ZULLY FRANCO LARA también está legitimada por pasiva para resistirse a las pretensiones por ser contratante directa de los actos cuestionados, luego, no acusa mayor inconveniente la legitimación de ambos contrincantes.

4. El problema jurídico sometido a composición del Despacho, se contrae a examinar si la pretensión simulatoria respecto de las negociaciones de venta contenidas en las escrituras públicas No. 1740 y 1741 del 6 de octubre de 2016 otorgadas ante la Notaría 22 del Círculo de Cali, cuenta con suficiente acreditación probatoria que imponga su declaración, cual lo persigue el extremo demandante.

5. Es lugar común afirmar que no existe en el ordenamiento civil colombiano una disposición que aluda literalmente a la acción de simulación de los negocios actos jurídicos, o que precise de manera específica quiénes son o puedan ser los titulares de la misma; por supuesto que el delineamiento de sus contornos, la fijación de sus alcances, el examen de la legitimación para reclamarla, en fin, el establecimiento de todos los presupuestos que la estructuran, han sido fruto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que de un escrutinio del artículo 1766 del Código Civil deriva la existencia de una acción encaminada a facilitarle a los interesados la comprobación judicial de una realidad jurídica arropada por una falsa apariencia creada deliberadamente por los estipulantes.²

La doctrina, en líneas generales, sobre la simulación, su concepto y características sostiene que es la figura específica de la discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo), consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, bajo el entendido de que esta no ha de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la imposición de un tercero.

² H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 091 de 1998.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que por acto simulado se entiende todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es **absoluta**; si va orientado a celebrar un negocio jurídico, pero se le encubre con un ropaje diferente, o cualquiera otra operación destinada a cambiar o modificar positivamente las relaciones de los contratantes, la simulación es **relativa**.

Pacíficamente se afirma que la simulación se produce cuando las partes de manera simultánea celebran públicamente un negocio jurídico o contrato, y al mismo tiempo y de manera oculta realizan una contra estipulación privada que altera lo pactado en el acto público, todo o en parte. Es decir, que existe una disconformidad entre el querer de las partes (voluntad real) y su declaración (voluntad declarada), que se refleja en la celebración de un acto jurídico que tiene dos caras, una falsa que se hace de manera pública y otra veraz que es la oculta.

El fenómeno de la simulación es una anomalía en el negocio jurídico, en el que las partes reflejan exteriormente la celebración de un contrato que no coincide con su voluntad real. Lo que ocurre en realidad, es que las partes celebran un trato con dos caras distintas, es decir, que hay dualidad de declaraciones pero no de contratos. Las declaraciones son "*[l]a pública y la privada, una contraposición, no entre lo que se quiere y lo que se dice, sino entre dos expresiones igualmente queridas: una enmascarada u oculta, destinada a permanecer secreta, otra, que es el disfraz que se muestra al público, las dos, piezas integrantes de un solo mecanismo, ambas, de una misma entidad*"³.

En la simulación las partes crean una situación que exteriorizan ante terceros, la cual solo se explica en razón de otra oculta, es decir, que los dos hechos se interrelacionan de manera funcional. En otras palabras, se trata de la celebración de un contrato con dualidad de propósitos (público y privado), ambos queridos y ciertos por los contratantes, cuyas consecuencias son diferentes.

³ Hinestrosa Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico. Vol. II. Ed. U. Externado. 2015. Pág. 564.

Actualmente, hay consenso en que quien ataca un acto de simulado puede acudir a todos los medios de convicción para demostrar ese hecho. Así por ejemplo es conducente la confesión, un documento, un principio de prueba por escrito, los testimonios, etc., vale decir, existe libertad probatoria, pero dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia y que cobra toda su importancia es la indiciaria.

De las inferencias indiciarias se afirma que más que verdaderos elementos de prueba por percepción o representación son fuentes intelectuales de convicción que, por vía de razonamiento lógico, se deducen de determinados hechos que deben estar demostrados en el proceso.

Así también se tiene por aceptado de tiempo atrás y de manera uniforme, que son tres los elementos fundamentales para acceder en forma positiva a la acción de simulación o prevalencia, (i) que se demuestre la existencia o realización del contrato, (ii) que el demandante tenga legitimación para proponer la acción, y (iii) que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar al sentenciador a la certeza sobre la simulación, así lo manifestó y reitera la Corte,

*"Para que la simulación exista es necesario que aparezca pactada una convención, con todos los elementos esenciales y naturales que la ley fija para su existencia jurídica, celebrada la cual viene a encubrir u ocultar otra de distinta índole que fue la querida por las partes y la que de manera efectiva pactaron, pero que no aparece allí y cuya existencia es indispensable demostrar con otros elementos probatorios traídos al expediente"*⁴

6. El campo probatorio en procesos de simulación:

En efecto, de inusitada frecuencia es que dentro de un proceso por simulación se cuente con prueba directa, pues precisamente las partes persiguen es la ocultación del acto o darle un ropaje diferente, nada se lograría si a la par de la simulación esta se vuelve un hecho notorio o se dejan huellas o vestigios públicos suficientes para desentrañar la verdadera intención de los aparentes contratantes. En nada habrían avanzado las partes si pretendiendo disfrazar la verdad concomitantemente van exteriorizando la realidad.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación 24 de octubre de 1936 y 7 septiembre de 1942

Por ello la experiencia judicial enseña que la prueba más socorrida para demostrar la simulación es la de indicios, y se recalca que para que la inferencia lógica pueda cumplirse de manera correcta, la existencia del hecho indiciario no le debe ofrecer ningún género de dudas al fallador, condición exigida por el artículo 240 del CGP, y su razón estriba en que la prueba indiciaria es indirecta por excelencia, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido. Por ello se predica que *"si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser contraevidente"*. Además se recaba que en la apreciación conjunta de los indicios deberá atenderse su gravedad, concordancia y convergencia.

Se enfatiza que a la hora de valorar las pruebas en un proceso por simulación el juez no solo debe reparar en aquellas que ensombrecen la veracidad del contrato, sino en aquellas otras que concurren a apuntalar la seriedad del mismo, pues es de común ocurrencia que al proceso concurren tanto indicios sobre la falsedad del negocio como otros que nos señalarán la realidad y veracidad del mismo - conindicios. Por imperativo legal las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto y sometidas al tamiz de la sana crítica que no es cuestión diferente que la unión de la lógica con las reglas de la experiencia y obviamente de la ciencia, sin perjuicio de las solemnidades requeridas por la ley para la existencia o validez de ciertos actos.

A este respecto ha sostenido inveteradamente la Corte que la apreciación de la prueba por indicios *"está reservada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades del ser humano tan variables como distintas son las capacidades de razonamiento de cada persona"*; por consiguiente, *"para la correcta utilización de la prueba indiciaria debe existir una unión de los hechos indicadores, vale decir, una 'vinculación mutua de las circunstancias indicadoras...de tener tal significación que, vistas todas ellas con un sentido de unidad, constituyan los eslabones de una cadena, dándose así una articulación en grado tan estrecho que, desaparecido uno o varios de esos eslabones, la cadena queda rota y convertidos los 'indicios' en simples suposiciones' (CCXVI, 455)"*. Por eso la cautela con la que debe proceder el juez, quien debe *"sopesar de manera muy juiciosa, de una parte, las razones que lo llevan a creer en la existencia del hecho desconocido, y de la otra, los motivos para no creer en él. En otras palabras, el hecho indicador, de ordinario, presenta un doble cariz: el que indica algo de una manera más o menos probable y el que -aunque menos verosímil- puede contradecirlo y*

eventualmente podría llegar a ser el real -contraindicio-, y como los dos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, conforme al principio filosófico de la contradicción que enseña que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, se requiere confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente.” (cas. civ. de 27 de junio de 2005; exp.: 0333-01).

*“Sin embargo, como varias veces lo ha puntualizado esta Sala, en materia de simulación es frecuente no poder solucionar todos los interrogantes que se bosquejan en el escenario judicial, ya que “surgen hechos de todas las especies, que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan los 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 contundencia de los hechos”.*⁵

7. EL CASO CONCRETO

Las escrituras públicas debidamente registradas acreditan la titularidad de los inmuebles en cabeza de ZULLY FRANCO LARA, respecto del 12,5% que le pertenecía al señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), por tanto, se satisface el primero de los elementos necesarios para acceder a la acción de simulación, esto es, demostrar la existencia o realización del contrato, en este caso, dicho ítem se refuerza por cuanto las partes aceptan la eficacia desde el punto de vista formal de los documentos escriturales.

Sobre el segundo elemento, legitimación para promover la acción, en líneas precedentes se expuso con precisión que el mismo acude a este escenario en tanto los demandantes SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN son descendientes de JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) y como sujetos activos de la acción pretenden que se desconozcan los contratos de venta que este hiciera en calidad de vendedor para que las cosas regresen al estado anterior a su celebración,

⁵ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 19 de diciembre de 2005. M.P. dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, que a su vez reitera lo sostenido en sentencias de 26 de febrero de 2001 y 24 de noviembre de 2003, entre muchas otras.

esto es, para que puedan hacer parte de la masa sucesoral de su padre, ello por cuanto los negocios atacados afectan directamente sus legítimas rigurosas, quedando el asunto en estado de resolver, si concurren los suficientes elementos de convicción que lleven a dar prevalencia al acto oculto sobre el ostensible.

Ha de memorarse que la doctrina y jurisprudencia reconocen, sin carácter taxativo, como indicios de simulación, los siguientes, situación económica del vendedor, para la época en que celebró el negocio; la falta de capacidad económica del comprador aparente para adquirir el bien; la venta en bloque de los bienes que integran el patrimonio del demandado, o la enajenación simultánea de otros bienes; las condiciones en las que se efectuó el pago; la estrecha relación afectiva o de parentesco entre las partes del negocio; el momento en que el negocio fue hecho; que el precio pagado sea exiguo frente al comercial; la falta de acreditación de movimientos bancarios de las partes; la falta de necesidad de gravar o enajenar; la falta de exteriorización de la calidad de comprador o socio supuestamente adquirida por virtud del negocio, como se dijo entre otras.

Una mirada a los elementos persuasivos conduce a señalar, que varios de los indicios señalados convergen en el asunto bajo estudio tal y como pasa a exponerse:

-El parentesco: Es irrecusable que los contratos de compraventa cuestionados fueron celebrados por el señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) como vendedor y su hermana ZULLY FRANCO LARA como compradora, es decir se trató de una venta entre hermanos.

-Ahora, adentrándonos en la valoración probatoria, basta una desapasionada lectura de la historia clínica y la evolución del estado de salud del señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) para reforzar la postura según la cual, al enterarse de padecer una lamentable enfermedad terminal (cáncer con metástasis) decidió enajenar sus bienes sin favorecer en lo mas mínimo a sus dos hijos SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN.

En efecto, según el historial clínico, el señor AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) ingresó a la clínica el día 15 de septiembre de 2016, con diagnóstico de ingreso: "**tumor maligno de la unión rectosigmoidea**" y que según sus anotaciones de los galenos tratantes, para el día 16 de septiembre de 2016 presentaba: "*evidencia de*

*carcinomebrionario elevado, con TAC de abdomen **metástasis hepática múltiples**, lesión a nivel de sigmoide...*" que el médico cirujano general suscribió ese mismo día: "...**se confirma extensión metastática** a ganglios y posiblemente a hígado múltiple bilateral" y que para el día 18 del mismo mes y año presentaba la siguiente condición: "...se le realizó la biopsia de una lesión exofítica en recto sigmoidel, **tiene metástasis hepáticas bilaterales sincrónicas**" y que el día 6 de octubre de 2016, fecha en que se firmaron los actos negociales atacados se registró: "*dar inicio a tratamiento de quimioterapia*". (Todas los resaltados son del Despacho).

-Así pues, otro indicio se hace consistir en que no se acreditó la necesidad apremiante de disponer de los bienes por parte del señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), pues no es habitual que, al ser diagnosticado con cáncer y metástasis, se deshaga de cuantiosos y preciados acervos patrimoniales logrados en el transcurso de su existencia sin que medien circunstancias extremas que lo aconsejen o inciten.

-En estrecha línea con lo anterior, se advierte que, pese a tratarse de tres inmuebles, cuyas negociaciones están normalmente colmadas de ciertas ritualidades y solemnidades, los acuerdos entre JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) y ZULLY FRANCO LARA nunca contaron con algún acto preparatorio, promesa de compraventa o siquiera alguna mínima insinuación de oferta previa al ingreso de aquel a la clínica para ser tratado de su catastrófica enfermedad, al menos nada de ello fue demostrado por la parte demandada pese a la importante carga probatoria que asumía ante acusaciones como las que aquí se sometieron a la judicatura, en su lugar, las partes observaron que el mejor y más adecuado escenario para negociar los bienes raíces era en las instalaciones de una clínica y con posterioridad al diagnóstico poco esperanzador que se había dado al paciente desde los primeros días de ingreso a la unidad médica; curiosa y sorprendentemente todas las escrituras se extienden el mismo día, otro motivo más de sospecha.

-Tanto la demandada ZULLY FRANCO LARA como su testigo CARMENZA FRANCO, coinciden al aseverar que el señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) necesitaba cubrir gastos para tratamientos alternativos a su enfermedad y que por ello decidió vender las cuotas que le correspondían a tres inmuebles a favor de su hermana, no obstante, dichas manifestaciones quedaron en el simple plano de la afirmación pues

ningún otro medio ingrediente persuasivo se arrimó para fortalecer esta peregrina y ligera hipótesis.

En tal sentido, si la demandada ZULLY FRANCO LARA ayudaba económicamente a su hermano JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), como lo manifestó al ser interrogada, no luce plausible o razonable, entonces, que, ante la necesidad de comprar medicamentos o cubrir gastos de tratamientos alternativos para el manejo de la enfermedad, la mejor salida sea la venta de los inmuebles, cuando su hermana confiesa que han hecho precisamente lo contrario, respaldarlo. La pseudojustificación cae por su propio peso, al igual que la afirmación según la cual la compra la hizo la demandada *"para que él [Jairo] estuviera más tranquilo"*.

-Ahora, en fecha estrechamente cercana a las ventas cuestionadas, y también estando en la clínica, se tiene que el señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) constituyó escritura pública No. 2569 del 10 de octubre de 2016, mediante la cual transfirió a su hija ISABELLA FRANCO RAMÍREZ el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-317298 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, no obstante, al ser cuestionado dicho acto ante la judicatura fue declarado nulo absoluto mediante sentencia en firme emitida el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, con fundamento en que la muerte del fideicomitente (JAIRO AMADOR FRANCO) no constituía una condición para favorecer a la fideicomisaria con la transferencia del bien; circunstancia que resta credibilidad a la necesidad que tenía el señor AMADOR FRANCO de vender bienes para así obtener dinero para pagar algún tratamiento y que por el contrario, refuerza la tesis según la cual, ante el conocimiento de padecer de una enfermedad catastrófica (cáncer con metástasis), acudió de manera afanosa y apremiante a la negociación de sus bienes sin considerar en dichos actos a sus posibles herederos directos, SEBASTIÁN y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN, lo que *per se* fulmina la estratagema.

- El comportamiento esperado, según las reglas de la experiencia demuestra que una persona consiente de tener en su contra un fallo de la judicatura no debía insolventarse vendiendo sus bienes, o por lo menos, de hacerlo, debía considerar y encaminar un mínimo esfuerzo para que dicho dinero se destine a cubrir los valores ordenados por la justicia, en especial cuando el acreedor de dicha obligación era su descendiente (DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN), quien reclamaba cuotas

alimentarias en mora desde el año 2015, según se desprende de la orden de apremio emitida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cali, que valga decir, fue pronunciada al tiempo del auto que ordenó medidas cautelares sobre los derechos de dominio que tenía AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) sobre los bienes que aquí son objeto de controversia, esto es, a escasos días de realizarse las ventas que aquí se debaten.

-Es altamente indicativo de no corresponder a una real y verdadera negociación que en primer lugar las escrituras se hubiesen celebrado el mismo día, 6 de octubre de 2016, en la Notaría Veintidós de Cali, por ello guardan números consecutivos, actos escriturales que, además, fueron registrados en el sorpresivo interregno de 4 días.

-Paralelo a lo anterior se tiene que la sedicente compradora no demostró más allá de toda duda contar con capacidad económica suficiente para la fecha de las negociaciones, esto es, octubre de 2016, a guisa de ejemplo, tras recaudarse la prueba de oficio, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), expuso que la demandada FRANCO LARA no declaró renta para los años 2016, 2017 y 2018 lo que permite inferir razonadamente que no contaba con los topes mínimos para ser sujeto declarante en dichas anualidades fiscales, esto es, que no contaba con extensos recursos para proceder a la compra del porcentaje de 3 inmuebles, como en efecto lo hizo.

- Pasando a otro indicio, ciertamente, la demandada y el señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), tal como lo ratificó la testigo señora Carmenza Franco, de antemano conocían de la existencia de dos herederos más, los demandantes, hijos también de su progenitor AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), era un hecho notorio al menos al interior de esa familia, al punto que todos ellos coinciden haberse encontrado en sus honras fúnebres y tener conocimiento de los procesos de familia que cursaban en su contra por cuenta de los aquí sujetos activos.

Bajo este contexto, y para evitar conductas equívocas como la demandada, debieron asumir mayor previsión y perspicacia en procura de patentizar más allá de toda duda razonable el pago efectivo del precio y no quedarse con la simple afirmación formal del instrumento público.

La mayor precaución en esta clase de negocios no reside en que estén proscritas las ventas entre hermanos, sino en que existiendo más herederos forzosos -dos hijos- es apenas obvio que se esperara total transparencia y claridad sobre la verdadera y real naturaleza de los contratos celebrados y todas sus vicisitudes, con el anunciado propósito de evitar suspicacias respecto de los herederos pretermitidos o excluidos de estas enajenaciones de bienes sociales, para que no diera pábulo a demandas como la de esta especie.

Lo anterior para remarcar que los compradores debieron asumir una conducta proactiva, y no solo limitarse a la escueta afirmación de que los contratos fueron reales, con el lleno de los requisitos legales y onerosos por cuanto se pagó un supuesto precio, sin que lo anterior implique una inversión de la carga probatoria.

- Ahora, según claras previsiones legales (art. 1757 C.C. y 167 CGP), quien afirme haber realizado el pago asume la carga probatoria, sin que sea suficiente para ello la simple afirmación, pues siempre se ha sostenido *demuestra quien prueba, no quien enuncia, no quien envía a otro a buscar la prueba*" (Corte Suprema de Justicia. Sentencias de febrero 26 y noviembre 19 de 2001).

Significa lo anterior que el demostrar el pago de un precio es una de aquellas excepciones a los principios generales de la carga probatoria que condensan los brocárdicos latinos: *onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor y actore non probate, reus absolvitur*, por lo tanto, en aquellas hipótesis puntuales que sea posible acudir a dicho fenómeno, la demostración del respectivo hecho queda dispensada, mutando, a su contraparte, la carga de disuadir la negación.

Pero bien, se ve que la demandada se sustrajo a este deber primario de acreditar el pago, y no hubo conato probatorio que apuntara en esta dirección, cuando estaba en posición ventajosa para ello, pues de haber existido una real compraventa y por tratarse de las cuotas partes de tres inmuebles, era imperioso en primer lugar establecer y acreditar los abonos o pagos efectuados para tal fin y por último su entrega cierta a la parte vendedora. Nada de ello milita en el expediente. En semejante indeterminación no era posible hallar aquel momento en que el signo exterior de la voluntad interna de los intervinientes en la venta de las cuotas partes de los inmuebles se expresó inequívocamente.

- Por la misma vía, bien puede predicarse otro indicio que la doctrina denomina ausencia de entrega del precio, correlacionada con la no justificación dada al mismo. Se itera, la compradora nada refiere sobre el precio recibido por el vendedor y qué destinación le dio al mismo, si se volvió a invertir, si se pagó algún tratamiento, procedimiento, si se depositó en algún banco o institución similar, únicamente afirmó que la esposa del señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) fue testigo de la supuesta entrega, pero dicha afirmación quedó sin peso probatorio al no comparecer esta última pese a ser citada oficiosamente para declarar como testigo. Silencio elocuente como el que más.

-Las exposiciones vertidas en el interrogatorio de parte de ZULLY FRANCO LARA no merecen la credibilidad necesaria para prohiar su postura, se trata de una declaración bastante fluida y ocurrente frente a cada interrogante que se le hizo, debiéndose señalar, que en general se ha limitado a manifestar que contaba con los recursos necesarios para sufragar el precio de la compra, porque ha trabajado desde hace 19 años en Estados Unidos, pero esa es precisamente la debilidad de su dicho, no cuenta con soporte alguno que de crédito a sus aserciones, nunca aportó elemento alguno que demostrara un extracto que acredite el flujo de dinero con el que dijo contaba, jamás aportó una constancia que demostrara cuando y cuanto recibía por concepto de mesadas laborales o ingresos similares, para la época de las negociaciones debatidas. Las señales que emite la demandada son, por entero, ambiguas y vacilantes.

-La declaración de la testigo de la demandada, señora CARMENZA FRANCO, si bien no fue tachada por sospechosa, debido al parentesco con la demandante, no se puede soslayar que le asiste al juzgador el deber de examinar con mayor rigurosidad sus testimonios, en tal sentido, se arriba a la conclusión de encontrarla parcializada con la citante y no ofrecer una exposición imparcial que se espera de un testigo creíble, ello por cuanto sin rubor expuso que le parecía absolutamente normal que se haya realizado la venta sobre tres inmuebles en una clínica pese al desafortunado cuadro clínico terminal que ostentaba el señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), que también afirmó conocer, así como también manifestó con naturalidad haber acompañado a la demandada hasta la puerta de la clínica el día de las negociaciones con una suma de aproximadamente \$15.000.000 que iban a ser entregadas en dicho escenario. No deja de ser hondamente sospechoso que un real adquirente hubiese

tomado este heterodoxo camino para hacerse a una propiedad si la estuviesen realmente comprando.

Pero aun así, de considerarse estas poco ortodoxas prácticas de negociación como parte de una venta tradicional de inmuebles, lo cierto es que sus dichos no ofrecen mayor respaldo a la defensa, ello por cuanto, pese a ser quien administra el dinero y recursos que presuntamente la demandada ZULLY FRANCO LARA enviaba constantemente desde el exterior, la testigo no estuvo presente en las negociaciones atacadas, al punto que, como se dijo a espacio, tan sólo acompañó hasta la puerta de la clínica a la compradora cuando presuntamente llevaba el dinero y luego a la notaría para su respectiva firma, pero no dio razón de las condiciones del mencionado concierto de voluntades.

Sumado a ello, entrega planteamientos etéreos sobre la necesidad del señor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) de cubrir tratamientos alternativos con el dinero objeto de las ventas realizadas en octubre de 2016, sin acreditarse dichas afirmaciones con otros medios de convicción, finalmente pese a ser quien administraba los recursos enviados por la demandada desde el exterior, al punto de recaudar un dinero con el cual se hizo la compra, al plenario nada se arrimó para respaldar que en realidad se realizaba estas gestiones de control financiero, todo ello obra como razones para no asignarle la credibilidad que espera la parte que la convocó.

-Resáltese también que la señora ZULLY FRANCO LARA, no solo dejó en la orfandad probatoria la demostración de su necesidad de comprar el 12,5% de los derechos de dominio que tenía su hermano JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), sino que, de haberse efectuado válidamente esta negociación, las leyes de la experiencia aleccionan que quien adquiere una alícuota, por lo menos tiene el designio de continuar dichas negociaciones ante los demás condueños hasta alcanzar a obtener el mayor porcentaje posible de la titularidad de un bien, no obstante, la aquí demandada ni por asomo acreditó tener dichas aspiraciones con alguno de los restantes condueños, a pesar que estos también eran sus hermanos y contaban con el mismo porcentaje de titularidad que ostentaba el señor AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), por todas las consideraciones anteriores y las inferencias reseñadas, es claro que esta arista tomada en conjunto con lo expuesto en precedencia y ante la existencia de otros indicios, adquiere valor persuasivo.

-Bajo este contexto ha lugar a deducir otro indicio por la conducta procesal de la parte demandada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del Código General del Proceso, por su pasividad para resistir u oponerse a las pretensiones, verbi gracia, no se hizo encaminó esfuerzos para hacer concurrir a testificar la esposa de JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), pese a manifestar por el extremo demandado tener buenas relaciones con quien fuera la familia nuclear de este, y ser la testigo citada quien supuestamente había presenciado la entrega del dinero al vendedor, interviniente, elemento vital para esclarecer los puntos de duda y elementos vaporosos que hoy juegan en contra de la presunta compradora.

-Epílogo de lo discurrido, se tiene como indicio primordial que el motivo o razón para simular, conocida como *causa simulandi*, aunque no es imprescindible para la prosperidad de la pretensión sino para tonificar o robustecer las demás pruebas y producir en el juzgador la convicción íntima sobre la simulación, en este caso lo constituye el hecho que se procedió a ello para que estos bienes quedaran sustraídos de la masa herencial, con exclusión de los dos demandantes, a la sazón hijos de JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.).

Por lo expuesto en precedencia puede colegirse, más allá de toda duda razonable, que concurren en este asunto una pluralidad de indicios graves, concordantes y convergentes que conforman un entramado que apunta unívocamente hacia la simulación, en otras palabras, se deduce que, más que una verdadera compraventa lo que se pretendía es esquivar el respectivo y necesario proceso sucesional en caso de muerte del progenitor de los reclamantes, y para ello se acudió a este pacto bilateral.

En otros términos, del análisis de los elementos probatorios acopiados durante el proceso y en especial de aquellos practicados en audiencia, se concluye que efectivamente en el presente caso existe una discordancia entre la declaración plasmada en las escrituras públicas No. 1740 y 1741 del 6 de octubre de 2016 otorgadas ante la Notaría 22 del Círculo de Cali, por JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) como vendedor y ZULLY FRANCO LARA, como compradora, pues se ha dilucidado que la voluntad real de las contratantes no tuvo como propósito vender y comprar respetivamente, ya que la prueba recaudada da cuenta de la concurrencia en este caso de los indicios de parentesco, la falta de capacidad económica de la presunta compradora, el motivo y momento que determinaron la venta, ausencia

entera de acreditación del pago del precio, y otros indicios más, concurrentes con el ayuno probatorio de la parte demandada en simulación, circunstancias probatorias que conducen a dar por no probadas las excepciones interpuestas por el polo pasivo, que denominó *"falta de causa petendi"*, *"incongruencia de la demanda"*.

A la par, la defensa de *"ausencia de dictamen técnico"*, cae en el vacío por cuanto, como quedó establecido al fijar el litigio, el debate no recaía en la falta de plena capacidad mental de JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) al momento de vender, sino en que se debía definir si las negociaciones formalmente efectuadas correspondían en realidad a una venta, circunstancias que no implicaba un respaldo técnico o de experto por parte del demandante.

Finalmente es claro que la defensa rotulada *"innominada"* no tiene vocación alguna de prosperidad en tanto no se expone ante el juzgador algún fundamento fáctico o jurídico que amerite su estudio y resolución.

Como se declaran no probadas las excepciones, en su lugar se impone prohiar la pretensión erigida por los demandantes de declarar simulados los contratos reducidos a escritura pública, y que recaen en los inmuebles objeto de discusión, lo que retrotrae la situación al estado anterior o previo a la suscripción de estos documentos.

Colofón de todo lo anterior es que la pretensión de simulación de los actos atacados está llamada a tener buen suceso, como se declarará y se librarán las respectivas comunicaciones tanto a la Notaría Veintidós de Cali como a la Oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la demandada ZULLY FRANCO LARA.

SEGUNDO: DECLARAR simulados los negocios jurídicos de venta de bien inmueble contenidos en las siguientes escrituras públicas:

- Escritura Pública No **1740** del **6 de octubre de 2016** otorgada ante la Notaría 22 del Círculo de Cali, donde intervinieron como vendedor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) y como compradora la señora ZULLY FRANCO LARA, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No.**370-141659** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, regresando las cosas al estado anterior a la suscripción de dicho documento.

- Escritura Pública No. **1741** del **6 de octubre de 2016** otorgada ante la Notaría 22 del Círculo de Cali, donde intervinieron como vendedor JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.) y como compradora la señora ZULLY FRANCO LARA, registrada en los folios de matrícula inmobiliaria No.370-225469 y 370-225334, ambos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, regresando las cosas al estado anterior a la suscripción de dicho documento.

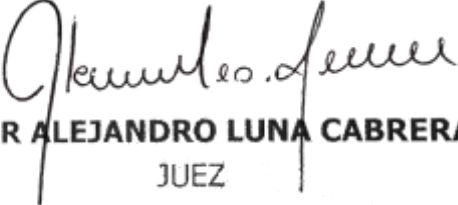
TERCERO: ORDENAR la cancelación de los negocios contenidos en las citadas escrituras públicas No. **1740** y **1741** del **6 de octubre de 2016** otorgadas ante la Notaría 22 del Círculo de Cali, precisando que el porcentaje negociado en cada una de las ventas (**12,5%**) queda a favor del acervo hereditario de JAIRO AMADOR FRANCO (q.e.p.d.), para que se tome atenta nota al margen de las escrituras. En firme la sentencia, líbrese las comunicaciones pertinentes ante la Notaría 22 del Círculo de Cali.

CUARTO: ORDENAR inscribir lo aquí resuelto sobre la cancelación de los aludidos negocios, en los sendos folios de matrículas inmobiliaria donde fueron inscritas cada de las escrituras públicas anotadas, para que se tome nota de los porcentajes de propiedad antes referidos. En firme la sentencia, líbrense las comunicaciones correspondientes a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

QUINTO: ORDENAR que se registre esta sentencia ante la Oficina de Instrumentos Públicos del círculo de Cali y la cancelación de las anotaciones de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, luego, la aludida entidad cancelará la inscripción de ésta (inciso 4º del artículo 591 del CGP), para lo cual dejará sin efecto el oficio No. **292** firmado electrónicamente el día 22 de marzo de 2021, por medio del cual se comunicó la medida cautelar.

SEXTO: Condenar en costas a la demandada ZULLY FRANCO LARA, y a favor de los demandantes SEBASTIÁN Y DANIEL ADOLFO FRANCO HOLGUÍN. Fíjense como agencias en derecho la suma de **\$3.500.000** m/cte.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALEJANDRO LUNA CABRERA
JUEZ

Estado electrónico No. 009

Fecha: ENE.25.2022

