

PROC: VERBAL DE SIMULACION
DTE: RODOLFO ESCOBAR BEJARANO y OTROS
DDO: LEONOR ESCOBAR LOZANO.
RAD: 760013103005-2021-00203-00

JUZGADO 5 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SECRETARIA

EN EL ESTADO No 191
EN LA FECHA, 25 DE NOVIEMBRE DE 2022
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DE LA
PRESENTE PROVIDENCIA, SIENDO LAS 8:00 AM.
ANGELA FERNANDA ALDERETE
SECRETARIA--



SENTENCIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre de dos Mil Veintidós (2022)

Teniendo en cuenta lo manifestado por este despacho en audiencia del 08 de noviembre del presente año y de conformidad con el Art 373 del C.G. del P., se procede a dictar Sentencia escrita dentro del presente asunto:

I. ANTECEDENTES:

Los señores RODOLFO ESCOBAR BEJARANO, JAIRO ESCOBAR LOZANO, PEDRO ESCOBAR LOZANO y HAROLD ESCOBAR LOZANO, por conducto de mandatario judicial, presentaron demanda Verbal de Simulación contra la señora LEONOR ESCOBAR LOZANO, en la que solicitan se declare:

“PRIMERA: Que se declare rescindido, por simulación absoluta, el contrato de compraventa celebrado entre los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D), en su condición de “vendedores”, y la señora LEONOR ESCOBAR LOZANO, en su condición de “compradora”, sobre el inmueble descrito y alindado en el hecho «TERCERO» de esta demanda, el cual fue mediante el otorgamiento de la escritura pública número 2.945 autorizada el 14 de Octubre de 2011 por el NOTARIO QUINTO DEL CÍRCULO DE CALI, por cuanto el ánimo de dicho contrato no fue ni el de vender, ni el de comprar, ni se pagó precio alguno por el mismo.

SEGUNDA: Que se condene al demanda LEONOR ESCOBAR LOZANO a restituírle a los señores RODOLFO ESCOBAR BEJARANO en representación como hijo de JORGE ENRIQUE ESCOBAR LOZANO (Q.E.P.D) con registro de defunción 1201664. JAIRO ESCOBAR LOZANO. PEDRO ESCOBAR LOZANO y HAROLD ESCOBAR LOZANO , dentro de los cinco (5) días siguientes al en que alcance ejecutoria esta sentencia, el inmueble descrito y alindado en el hecho «TERCERO» de esta demanda, ordenándose además la cancelación de la escritura y su registro.

TERCERA Que se condene a la demanda LEONOR ESCOBAR LOZANO a pagarle a los señores RODOLFO ESCOBAR BEJARANO en representación como hijo de JORGE ENRIQUE ESCOBAR LOZANO (Q.E.P.D) con registro de defunción 1201664. JAIRO ESCOBAR LOZANO. PEDRO ESCOBAR LOZANO y HAROLD ESCOBAR LOZANO , dentro de los cinco (5) días siguientes al en que alcance ejecutoria esta sentencia, al pago de los frutos naturales o civiles del inmueble descrito y alindado en la primera declaración de esta sentencia, pero no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde el día en que se celebró el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 2.945 autorizada el 14 de Octubre de 2011 por el NOTARIO QUINTO DEL CÍRCULO DE CALI, hasta el momento de la restitución del inmueble.

CUARTA: Que se imponga a la demandada LEONOR ESCOBAR LOZANO a la sanción que prevé el Artículo 1824 del Código Civil, por haber obrado dolosamente en su intento de ocultar o distraer bienes de la Sociedad conyugal ESCOBAR – LOZANO DE ESCOBAR

QUINTA: Que se condene a los demanda LEONOR ESCOBAR LOZANO a pagar las costas del proceso en caso de oposición.”

Como fundamento de las pretensiones, se expusieron los siguientes **HECHOS**:

1. Los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLOREZ y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D) y procrearon 5 hijos de nombre: JORGE ENRIQUE ESCOBAR LOZANO (Q.E.P.D) con registro de defunción 1201664 quien para este acto está representado por su hijo RODOLFO ESCOBAR BEJARANO, JAIRO ESCOBAR LOZANO, PEDRO FELIX ESCOBAR LOZANO, HAROLD ESCOBAR LOZANO y LEONOR ESCOBAR LOZANO.
2. Que el día 14 de octubre del año 2011, por medio del otorgamiento de la escritura pública número 2.945 de la NOTARIA QUINTA DEL CÍRCULO DE CALI, el señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLOREZ y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D), en su condición de vendedores, un contrato de compraventa con uno de sus hijos, la señora LEONOR ESCOBAR LOZANO, del bien inmueble identificado con MI 370-435217.
3. El precio de la venta fue acordado en la suma de \$26'274.000, según valor del avalúo catastrar para el año 2011.
4. El señor JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLOREZ (Q.E.P.D) sostuvo una relación extramatrimonial en la cual se procreó un hijo de nombre JORGE ENRIQUE ESCOBAR.
5. Indican además que, a comienzos del año 2011 los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLOREZ y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D) llevó a cabo un acuerdo de negociación simulada de compraventa de la casa objeto de litigio, con el fin de dicho inmueble quedara en cabeza de una sola persona en representación de la familia y evitar una sucesión y posterior reclama del hijo extramatrimonial.
6. Teniendo en cuenta lo anterior, pusieron a paz y salvo el bien inmueble y tomaron la decisión de realizar el traslado del dominio a la señora LEONOR ESCOBAR LOZANO quien convivía en ese tiempo con sus padres (vendedores); simulación que fue respaldada con cheque de gerencia por valor del avalúo catastral el nunca hizo canje.
7. Para el año 2020, los hermanos acordaron la venta del bien inmueble objeto de la Litis en coordinación con una inmobiliaria, pero la demandada al momento de realizar dicho negocio se retractó.
8. Los demandantes citaron a la demandada para realizar acuerdo conciliatorio, la cual que se llevó a cabo el día 10 del mes de septiembre del año 2021, pero se declaró fracasada por no acuerdo.
9. Agregaron además que, la venta de dicho bien se debió únicamente con el fin de evitar la sucesión de los causantes JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLOREZ y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D) ya que existía un hijo extramatrimonial, el cual podría reclamar ante dicha sucesión.

II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de 22 de noviembre de 2021, este despacho judicial, admitió la demanda, ordenando correr traslado a la parte demandada por el término de veinte (20) días conforme lo contempla el artículo 369 del C. G. del P.

La demandada, se tuvo por notificada de conformidad con el artículo 291 del C.G. del P., la cual presentó la respectiva contestación en el término de traslado, fundamento que:

1. Los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLOREZ y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D), dejaron el bien objeto de la Litis voluntariamente a la demandada, teniendo en cuenta que esta era la menos favorecida

económicamente y que los demás demandantes ya tenían vivienda, además, que fue la que los cuidó en su vejez.

2. Indicó además que, no es cierto que el motivo de venta del bien inmueble se dio para evitar que el hijo extramatrimonial recibiera herencia, por cuanto dicho hijo ya había recibido en vida del señor padre un bien como herencia; el motivo fue favorecer a su única hija mujer pues era la única que no tenía casa propia.
3. No se celebró una simulación absoluta sino relativa, por cuanto como la voluntad real de las partes era realizar un negocio distinto al simulado, se debe perseguir que el juez declare cual era el negocio real que era favorecer a la hija desprotegida y cuidadora de ellos en su vejez.
4. No se ha probado que la demandada haya ocultado o distraído el bien objeto de la Litis.
5. No hay evidencia de la asistencia de la demandada a la reunión del 16 de octubre de 2020 con la inmobiliaria Probokers para la venta del bien inmueble.

Como excepciones de fondo, presento:

1. Excepción de Auditor Propria, Turpitudinem allegans (No se escucha a nadie que alega su propia torpeza)
2. Excepción de prohibición de insuficiencia probatoria del hecho alegado.
3. Excepción de inexistencia de simulación absoluta.
4. Excepción innominada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dará aplicación a lo señalado en el artículo 373 del C.G. del P., procediendo a dictar escrita, previa las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales constituyen aquellos requisitos formales necesarios para la formación válida de la relación jurídico procesal que permiten proferir sentencia de fondo, su ausencia conlleva fallo inhibitorio o nulidad; en el presente caso la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, competencia del juez, demanda en forma y debido proceso se ven presentes, no se observa nulidad insubsanable que deba declararse de oficio ni las partes lo han reclamado.

Este despacho encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa toda vez que los demandantes poseen interés legítimo en demandar la simulación de la enajenación del inmueble que dice eran parte de la sociedad matrimonial conformada entre sus progenitores (Q.E.P.D); así mismo, la demandada está legitimada en la causa por pasiva, como que esta, es la propietaria actual del bien inmueble objeto del contrato presuntamente simulado.

Sobre la simulación es preciso considerar que en el transcurso del tiempo y en diferentes estados se han desarrollado diversas doctrinas y jurisprudencias acerca de dicha figura.

Precisamos algunas definiciones que han jugado un papel importante en casos análogos a este:

El tratadista FERRARA dice; *"negocio simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, ya porque no existe absolutamente, ya porque es distinto del que aparece exteriormente."*¹

La sala de casación civil de la corte suprema de justicia en sentencia del 9 de julio de 2002, expediente 6411 ha dicho:

¹ La Simulación de los negocios jurídicos. Revista de Derecho Privado. Madrid, pág. 560

“(...) Como es sabido, cuando se habla de simulación no se alude a un vicio en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado, (...).”

La teoría monista de la simulación predica la existencia de un solo acto mientras la dualista observa la presencia de dos contratos uno real y otro aparente. Con la primera teoría se entiende que la simulación da vida a un solo negocio jurídico que es el que las partes persiguen, el real, el que la justicia debe declarar cuando se pone en movimiento el aparato judicial por el ejercicio de la acción simulatoria del negocio.

A partir del 16 de mayo de 1968 la Corte Suprema de Justicia de nuestro país adoptó la interpretación monista de la simulación, desde ese entonces en múltiples sentencias ha reiterado la prevalencia de la voluntad real sobre la aparente, para su comprobación fue trascendental el sistema probatorio de la sana crítica, debiéndose tener como realidad el resultado del conjunto probatorio más allá de lo dispuesto por escrito según el artículo 1766 del C. C.

Sobre la prueba de la simulación ha dicho la jurisprudencia:

“En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.”²

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 10 de junio de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, reiteró respecto a la prueba de simulación que: *“(...) En ese orden, es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que «para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso» y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su «gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso».*

Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero si con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero”

Así entonces, en la pretensión simulatoria existe una visión de conjunto que se endereza a mirar el negocio real guiado por el principio de libertad probatoria en el que se acepta todo medio de prueba lícito tras la búsqueda de la intención de los contratantes, de ahí que la prueba elaborada en indicios sea a la que generalmente se acuda por la labor de inteligencia lógica, pues no siempre se hacen documentos o contraescrituras privadas para guardar la verdadera intención.

A la demostración de los negocios fingidos se llega a través de los indicios endo y extra procesales, en estos cuentan una causa para la simulación o causa simulandi, el parentesco o el afecto entre los contratantes, la noticia o conocimiento de la situación, las circunstancias de los contratantes, la subfortuna o falta de capacidad económica del comprador, los movimientos bancarios, el precio exiguo o vil, el precio confesado, el precio diferido, la inversión del precio recibido, la retención de la posesión de la cosa después de la venta, el tiempo en que se contrató, el silencio, la insidia o aprovechamiento, la falta de prevención, la necesidad de contratar, la insolvencia total del vendedor, entre muchos otros.

1. Es la acción de simulación absoluta la que pretenden los demandantes, por lo que han de analizarse los requisitos para su prosperidad. Tres exigencias se necesitan cumplir en el proceso para acceder en forma positiva a la acción de simulación a saber: que se

² Corte suprema de justicia en sentencia de mayo 8 de 2001, expediente 5692

demuestre la existencia del contrato ficto; que el demandante tenga derecho para proponer la acción; y que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción.

1.1. En el presente caso, la existencia del contrato atacado de simulado o ficticio está debidamente acreditada con la correspondiente escritura y sus respectivo registro (Escritura pública número 2.945 del 14 de Octubre de 2011 de la Notaria 5 de Cali y Certificado de Tradición MI 370 – 435217 Anotación No. 6)

1.2. Ha de analizarse el interés que les asiste a los demandantes para deprecar la simulación.

El ejercicio de la acción de simulación se fundamenta en la exigencia de un interés jurídico del actor amenazado por el mantenimiento de la apariencia, interés que puede existir lo mismo en las partes contratantes o quienes los sucedan a título universal, sino que se extiende en favor de todo aquel que justifique un interés suficiente y legítimo en remover la apariencia y sus secuelas dañosas, desde luego en tanto unos y otros sean titulares de derechos subjetivos u ostenten determinadas posiciones jurídicas merecedoras de protección.

La Corte ha dicho que los requisitos para que el interés exista y cuente con la entidad necesaria son los siguientes:

“a.) Que quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato se ofrezca, al momento de ser entablada la acción, como un hecho-obstáculo que lo impide o estorba... b.) Que la consolidación de la simulación ocasione, además, un perjuicio cierto a quien ejerció la acción...” (Casación del 1 de marzo de 1993. G.J. T.CCXXII pág. 89) .

Los herederos del simulante tendrán interés para obrar iure proprio ante la afectación que sufre la asignación que la ley les prohija en la masa sucesoral de aquél. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Ese aspecto se dilucidó en CSJ SC 20 may. 1987, GJ T 188, pág. 228, acotando que (...) como la acción de simulación es de linaje patrimonial, es transmisible y, por ende, los herederos del simulante tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulados los actos celebrados por el causante, ya sean herederos forzosos, ora sean herederos simplemente legales (...) Precisamente la jurisprudencia, para precisar y aclarar criterios que no aparecían con la suficiente nitidez, afirmó en sentencia de 19 de diciembre de 1962 que los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoar la acción de simulación, porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. “Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera. Si bien, con respecto a la simulación, tal interés puede responder a dos situaciones distintas: la del heredero forzoso, a quien el acto simulado ha inferido daño directo por sustracción de bienes llamados a participar en la integración de la correspondiente asignación (legítima, rigurosa o efectiva, mejoras, porción conyugal o alimentos), y la del heredero llamado por la Ley, pero no de manera imperativa o instituido por testamento, cuya vocación no se origina, por tanto, en el sistema legal que limita la libertad de testar... Pero este distinguo no toca sino con la facultad de probar la simulación que tiene el heredero: si forzoso, con libertad de medios; si legal o testamentario, no podrá hacerlo sino en la medida en que podría probar el de cuius” (...) Empero, conviene aclarar que la posición con que actuara el heredero revestía especial interés en el derecho probatorio derogado, pues hoy ha perdido interés esa distinción, comoquiera que hay libertad probatoria en la demostración de la simulación. “En ese mismo pronunciamiento se concluyó que «infringe la ley el sentenciador cuando le desconoce interés jurídico al heredero para demandar la simulación o la rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa celebrado en vida por el causante. “Por esas razones, al comparecer el gestor «iure proprio» reclamando por las operaciones que su progenitor realizó en vigencia de la sociedad conyugal que se disolvió con la muerte de la madre de aquel y esposa de éste, estaba plenamente legitimado para ello. Lo que igual acontecía al añadir su connotación de sucesor del falso enajenante, en virtud de la transferencia de los derechos que eran connaturales a su intervención en la transacción discutida” (C.S.J. sent. de 29 de agosto de 2016, rad. 2001-00443-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez)

Descendiendo al caso concreto, esta autoridad judicial advierte que se acreditó por parte de los demandantes RODOLFO ESCOBAR BEJARANO, JAIRO ESCOBAR LOZANO, PEDRO ESCOBAR LOZANO y HAROLD ESCOBAR LOZANO, su condición de hijos y nieto de los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D) y al haber fallecido aquellos, sus hijos se encuentran legitimados para solicitar la simulación de las compraventas que efectuaron sus padres en calidad de enajenante, con la señora LEONOR ESCOBAR LOZAN como compradora, ya que la misma conlleva a la sustracción un bien llamado a participar en la integración de la asignación que le corresponde en la sucesión de sus padres y simulante vendedores Sr. JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y Sra. ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D).

1.3. La prueba de la simulación, como lo tiene concebido la doctrina y la jurisprudencia es libre, y por regla general es la prueba indiciaria la que decide la suerte del contrato.

En efecto, muy rara vez se presenta la prueba directa de la simulación; por lo común son las inferencias indiciarias, bien basadas en testimonios o bien en medios probatorios de cualquier otro tipo, los instrumentos de los cuales ha de valerse el juzgador para llegar a la certeza de la falta de seriedad del contrato impugnado.

Bien es sabido que, cuando la simulación interviene en los negocios jurídicos para que sus efectos sean considerados dicho fenómeno debe probarse a cabalidad. En caso contrario, el acto en cuestión se reputará existente como verdadero y producirá la plenitud de sus consecuencias por virtud de la presunción de legitimidad que lo acompaña. Por esa razón quien aspire a restarle por completo eficacia a un negocio o a lograr que de él se predique algo distinto a lo que le correspondería de estarse a las apariencias externas está obligado a acreditar el hecho anormal de la discordancia existente entre la voluntad interna y su declaración, es decir la carga de la prueba pesa sobre quien alega la simulación quien debe en el caso de la simulación absoluta establecer la radical falsedad del negocio en apariencia existente.

Actualmente, es punto no discutido que la demostración de la simulación puede hacerse acudiendo a cualesquiera de los medios de prueba que al tenor del C. G. del P. son de recibo, pero sin lugar a dudas son las inferencias indiciarias las que mejor sirven a este propósito pues lógico es que la simulación supone de suyo la creación artificiosa de una apariencia con firmeza no fácilmente quebrantable, por lo que lo común es descubrirla a través de referencias relativas al vínculo contractual en discusión valiéndose de la prueba por indicios.

2. Esta autoridad judicial advierte delantadamente que el contrato de compraventa celebrado entre los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D.) como vendedores y la señora LEONOR ESCOBAR LOZAN como compradora, son absolutamente simulados ya que entre la demandada, demandantes y sus padres existió el acuerdo antes del fallecimiento de estos, de traspasar el inmueble a título gratuito, y sin mediar donación ante la ausencia del elemento de la insinuación, a favor de la compradora, cobijando su querer con el ropaje de una compraventa que no se configuraron, cuya actuación, evidentemente lesiona los intereses y derechos de sus herederos, es decir, de los señores RODOLFO ESCOBAR BEJARANO, JAIRO ESCOBAR LOZANO, PEDRO ESCOBAR LOZANO y HAROLD ESCOBAR LOZANO, como pasa a explicarse a continuación:

Aquí, es necesario hacer referencia al conjunto de elementos probatorios obrantes en la actuación, así:

2.1. Escritura pública número 2.945 del 14 de Octubre de 2011 de la Notaria 5 de Cali, mediante la cual se perfeccionó el contrato de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n°. 370 – 435217, ubicado en la carrera 35 No 30 - 30 de Cali, entre los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D.) como vendedores y la señora LEONOR ESCOBAR LOZAN como compradora. En dicho instrumento se dejó establecido como precio del inmueble la suma de \$26'274.000, que los vendedores declararon haber recibido de la compradora.

2.2. En la contestación de la demanda, la parte demandada, frente a la compraventa que es objeto del presente proceso dijo:

Frente a la presunta venta simulada manifestó: *“El objetivo o la voluntad unánime de los padres era favorecer a la única mujer más desfavorecida, pues los demás hijos ya tenían su casa propia y el hijo extramatrimonial ya había recibido su herencia de un bien que el*

padre traslado en vida...”.

A continuación agregó que, lo que en realidad se configuró no fue una simulación absoluta sino relativa, como quiera que era voluntad de sus difuntos padres transferir el bien inmueble objeto de la litis.

Con la dicha manifestación la demandante reconoció no haber cancelado el precio establecido en la escritura pública, es decir las sumas de \$ 26'274.000, por el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370 – 435217, sino que adujo una presunta simulación relativa.

2.3. Teniendo en cuenta lo precedente, el despacho analizó si dentro del negocio objeto de presente proceso, existió una simulación relativa como lo argumenta la parte pasiva, por cuanto indica que, sus progenitores le dejaron el mentado inmueble toda vez que la demandada fue la que vivió y cuidó sus padres en vida, aunado a que era la única de todos los hermanos que no tenía casa propia.

Como se indicó anteriormente, la simulación relativa se presenta cuando el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido.

De lo indicado por la demandada, se puede concluir que el presunto negocio simulado fue una donación, razón por la cual se verificarán los requisitos de dicho negocio jurídico.

El artículo 1443 del código civil define la donación así, *“La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta”*

Ahora bien, para que la donación de un bien inmueble que supere el valor de 50 salarios mínimos legales vigentes sea eficaz, debe hacerlo mediante insinuación, que se hace ante notario público.

La insinuación es la manifestación que se hace ante notario sobre la decisión libre y voluntaria de donar un bien, a fin de que este autorice la escritura pública mediante la cual se protocoliza la donación, la cual se encuentra contemplada en el artículo 1458 del código civil.

Si la donación se hace sin la respectiva insinuación existiendo la obligación de hacerlo, es una donación que adolece de nulidad absoluta, así lo indicó la sala Civil de la Corte suprema de justicia en sentencia AC1338-2022, *“Luego, siendo la donación un contrato solemne, así como la insinuación notarial, en tanto están sujetos «a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil», la ausencia de cualquiera de ellas conduce a restarle efectos jurídicos por desatender normas de orden público. Rememórese que «la formalidad se exige so pena de nulidad, o sea que imperativamente la impone la ley y la voluntad por sí sola resulta impotente para hacer nacer un acto válido.”*

Ahora, de los anexos aportados se desprende que el avalúo comercial para el año 2011 del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370 – 435217 era de \$ 130.000.000, motivo por el cual para que la presunta donación se cumpliera, el donante tenía la obligación de realizar la respectiva insinuación ante un notario público.

Aunado a lo anterior, no se llegó a demostrar por parte de la demandada la intención de donación de los señores JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D.), como quiera que de los interrogatorios realizados a las partes, se pudo constatar que la intención de dicho negocio se centró en evitar la reclamación del hijo extramatrimonial del señor Escobar Florez.

Razón por la cual, para esta falladora no se configuró la simulación relativa, como quiera que dicho negocio jurídico no cumplió con la presunta donación alegada por la parte pasiva.

2.4. En el interrogatorio de parte que efectuó el despacho a la demandada, se pregunta, *“usted entregó el dinero que dice por esa compraventa a sus padres”*, a lo que responde que: *“...yo no me di cuenta del trato que ellos hicieron (padres y hermanos), yo no he entregado dinero ni firmado nada fuera de las escrituras...”*³, así mismo, cuando el

³ Audiencia 08 de noviembre de 2022, minuto 97.

despacho le pregunta que si tiene conocimiento de que faltar a la verdad ante un notario es un delito, responde: “...si yo tengo conocimiento...”⁴.

Es decir, con la anterior manifestación la demandante confesó no haber cancelado el precio establecido en las escrituras públicas, es decir las sumas de 26'274.000, por el inmueble identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370 – 435217, ubicado en la carrera 35 No 30 -30 del barrio San Carlos de la actual nomenclatura urbana de esta ciudad de Santiago de Cali, ni mucho menos tener pleno conocimiento del negocio celebrado.

2.5. En este orden de ideas, de acuerdo a la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que el contrato de compraventa objeto del presente proceso fue absolutamente simulado, ya que el querer de los simulantes, fue colocar a nombre de la demandada, la casa identificada con matrícula n°. 370 – 435217, sin que mediara pago alguno del precio de dicho inmueble, pues su deseo correspondía inequívocamente a que el bien fuera sustraído de la masa herencial para evitar que hijo extramatrimonial del señor Escobar Florez reclamara derecho alguno.

Una vez surgido el móvil para simular por parte de los contratantes padres e hija, es decir la intención de defraudar al heredero legítimo (hijo extramatrimonial), se dio aspecto formal al mismo con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, pero no solo defraudo a dicho hijo, sino también evito la reclamación herencial de los demandantes dentro del presente asunto.

Así las cosas, es del caso concluir que aquí confluyen la causa simulandi con la relación de los negociantes, valga decir, se acreditó el estrecho vínculo familiar entre padres e hija, lo cual genero el menoscabo de los derechos de quienes resultaron afectados con el negocio simulado (herederos), el bajo precio de los inmuebles que quedó establecido en las escrituras públicas, la falta de prueba de la cancelación del precio, la falta de prueba sobre la capacidad económica de la compradora, la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias de la compradora y en definitiva la manifestación de la demandada de no cancelar el precio acordado en dicho negocio, elementos coincidentes que de conformidad a la jurisprudencia nacional son determinantes a la hora de establecer si un negocio jurídico fue simulado.

Así las cosas es del caso concluir que en relación con la obligación a cargo de la compradora, consistentes en el pago del precio del inmueble que se transfirió, se configuran varios indicios que allanan el camino a la pretensión de simulación absoluta, porque como bien lo manifestó (demandada), no cancelo dicha suma de dinero, dando lugar a la simulación absoluta deprecada.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que los elementos probatorios valorados individualmente y en conjunto son lo suficientemente capaces de demostrar la simulación del acto, ya que la prueba indiciaria antes detallada, tiene la característica requerida por la jurisprudencia para tenerla como prueba suficiente de la simulación demandada, toda vez que constituye una serie grave de indicios, concordantes y convergentes, de los cuales emana sin dificultad *“la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado”* (Cas. Civ. mayo 8 de 2001, exp. 5692).

2.6. En lo que tiene que ver con la sanción pretendida por la parte activa que prevé el Artículo 1824 del Código Civil, el cual estipula: *“Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada.”*, es necesario que se reúnan los siguiente requisitos a saber: i) *calificación del sujeto activo*, ii) *ocultamiento y el perjuicio o daño*, y iii) *el dolo*⁵

En primera medida tenemos que efectivamente la demandada al ser heredera del bien objeto de controversia, reúne el requisito de sujeto activo; ahora, respecto al ocultamiento y el perjuicio o daño, si bien la demandada se negó a realizar la venta inicialmente consensuada con el resto de herederos, no se llegó a demostrar por parte de los demandantes el perjuicio o daño causado por la falta de venta del bien inmueble objeto de la litis; finalmente en lo que tiene que ver con el dolo, este debe demostrarse de conformidad con el Art. 1516 del Código Civil, lo cual no se configuro en el presente caso, motivo por el cual el despacho negara dicha pretensión.

⁴ Audiencia 08 de noviembre de 2022, minuto 98

⁵ Sala de Casación Civil SC4137-2021

2.7. Finalmente se declararan no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada denominadas: “*Excepción de Auditur Propria, Turpitudinem allegans (No se escucha a nadie que alega su propia torpeza) - Excepción de prohibición de insuficiencia probatoria del hecho alegado - Excepción de inexistencia de simulación absoluta - Excepción innominada.*”, como quiera que no resulto probada la simulación relativa y por el contrario dicho negocio reunió todos los requisitos para una simulación absoluta como se indicó en precedencia.

Corolario de lo expuesto, estando acreditados todos los elementos para la prosperidad de la simulación absoluta, se procede a declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas a favor de la parte actora.

Sin más disquisiciones al respecto y en mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado y por el contrario acceder a las pretensiones de la demanda de simulación absoluta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia se declara la simulación absoluta del contrato de compraventa del inmueble identificado con matrículas inmobiliarias 370–435217, protocolizado en las E.P. No. 2.945 del 14 de Octubre de 2011 de la Notaria 5 de Cali. Por lo anterior vuelvan el aludido inmueble a la masa sucesoral de los causantes JORGE ENRIQUE ESCOBAR FLORES y ALICIA RUTH LOZANO DE ESCOBAR (Q.E.P.D.)

TERCERO: Se ordena la inscripción de la demanda en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria. Oficiase a la oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad para el efecto.

CUARTO: Negar las demás pretensiones por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.500.000 a cargo de la parte demandada.

SEXTO: Ejecutoriada la anterior decisión, archívense las presentes diligencias, previa cancelación de su radicación.

Notifíquese y cúmplase.

NOTIFÍQUESE

**LIZBETH FERNANDA ARELLANO
JUEZ**