TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente	**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN**
Radicado	**19001 31 03 006 2021 00030 03**
Proceso	**VERBAL - SIMULACIÓN**
Demandantes	**PIEDAD SALAZAR MARTINEZ[1] en nombre propio y en representación del menor JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR[2]**
Demandado	**ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO[3]**
Asunto	**Revoca sentencia apelada. Declara simulación absoluta del contrato. Acción del heredero que actúa en nombre propio**

Popayán, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024). **Acta No.02)**

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2022[4] por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán - Cauca, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias[5].

ANTECEDENTES

La demanda:

[1] Por conducto de apoderada sustituta: Dra. MARIA XIOMARA GORDILLO LASSO – Archivo 032 [siendo el apoderado principal el Dr. HUGO ALEXANDER GARCES] – Correo electrónico: estudiojuridico.derechogl@gmail.com - Móvil: 312 302 7421 – 317 510 1914. La demandante: piedadsalazarm06@gmail.com.

[2] Fecha de nacimiento: 25 de julio de 2006 - conforme al Registro Civil de Nacimiento aportado, a la fecha de admisión del recurso de apelación el menor tiene 16 años de edad - Página 06, archivo No. 02

[3] Apoderada: Dr. FRANCISCO JAVIER MUÑOZ BURBANO – Correo electrónico: franciscomb333@gmail.com – Móvil: 318 244 3180. El demandado: aliriomoscoso@hotmail.com

[4] Inicialmente, mediante auto del 27 de mayo de 2022 el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia. Decisión contra la que la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, recurso de reposición que se resolvió por auto del 29 de julio de 2022 manteniendo incólume la providencia censurada, y en su lugar, se concedió el recurso de queja. Remitidas las diligencias al Tribunal, el recurso de queja se rechazó por improcedente mediante auto del 23 de septiembre de 2022. Decisión, contra la que se interpuso recurso de súplica, que resolvió la Sala Dual por auto del 24 de enero de 2023, revocando el auto del 23 de septiembre de 2022, y en su lugar, se ordenó a la Magistrada Sustanciadora resolver sobre la admisión del recurso de apelación, recurso que finalmente fue admitido mediante auto del 1 de marzo de 2023.

[5] Por auto del 21 de marzo de 2023, se corrió traslado a la parte demandante – apelante, para sustentar por escrito el recurso de apelación, y mediante proveído del 11 de abril de 2023, se corrió traslado a la parte contraria del escrito de sustentación del recurso de apelación, en ejercicio del derecho de contradicción. Finalmente, por auto del 24 de abril de 2023, se puso en conocimiento del Defensor de Familia y el Procurador de Infancia, Adolescencia y Familia, los escritos presentados por las partes, para lo que estimen pertinente.

PIEDAD SALAZAR MARTINEZ, como cónyuge supérstite y representante legal del menor JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR, mediante apoderada, formuló demanda de simulación absoluta en contra de ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, solicitando se declare "*la inexistencia de los contratos de compraventa, contenidos en la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, otorgada en la Notaria Segunda de Popayán, e inscrita a los folios de matrícula inmobiliaria No. 120-46794, 120-45791, 120-50287 de la oficina de instrumentos públicos de Popayán, mediante el cual el causante señor OLIVO MOSCOSO CORONADO dijo vender al señor ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, el derecho de dominio y la posesión de los inmuebles referidos*". En subsidio, se declare "*la simulación absoluta de los contratos de compraventa, contenidos en la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, otorgada en la Notaria Segunda de Popayán, e inscrita a los folios de matrícula inmobiliaria No. 120-46794, 120-45791, 120-50287 de la oficina de instrumentos públicos de Popayán, mediante el cual el causante señor OLIVO MOSCOSO CORONADO dijo vender al señor ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, el derecho de dominio y la posesión de los inmuebles referidos*". Que en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria No. 120-46794, 120-45791, 120-50287 de la oficina de instrumentos públicos de Popayán, se ordene a las anotaciones correspondientes a que haya lugar en la Notaría de origen y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y se ordene la cancelación de todas las anotaciones realizadas con posterioridad a la inscripción del negocio jurídico objeto de la presente acción. Lo anterior, sin perjuicio del pago de las costas y agencias en derecho.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ y el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, contrajeron matrimonio religioso el día 11 de marzo de 1989, sin haber celebrado capitulaciones, surgiendo entre ellos una sociedad conyugal que se disolvió por el hecho de la muerte del señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, ocurrida el 31 de mayo de 2020; que de esa unión nació JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR el día 25 de julio de 2006.

Que en vigencia de la sociedad conyugal, el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, adquirió, entre otros, el bien inmueble urbano ubicado en la carrera 8 #20-67 NORTE (Casa 104) de la ciudad de Popayán, inscrito al folio de M.I. 120-46794 de la oficina de instrumentos públicos de Popayán; el inmueble urbano ubicado en la carrera 21 Norte 8-17, Garaje N104 de la ciudad de Popayán, inscrito al folio de M.I. 120-45791 de la oficina de instrumentos públicos de Popayán, y el predio denominado Lote 8, manzana J, parcelación "El Tablazo",

inscrito al folio de M.I. 120-50287 de la oficina de instrumentos públicos de Popayán. Inmuebles sobre los que el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO ejerció posesión desde la fecha de compra la hasta el día de su fallecimiento, pero por recomendación de ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, el causante le "*transfirió de manera simulada*" los bienes antes referenciados, mediante compraventa contenida en la Escritura Pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993 de la Notaría Segunda de Popayán; que no obstante lo anterior, el causante continúo ejerciendo actos de señor y dueño sobre los inmuebles, asumió el pago de impuestos, pago de reparaciones, y dio en arrendamiento los bienes inmuebles, de donde se deduce, la ineficacia de tales contratos, pues no existió entre las partes la intención de vender ni de comprar, nunca se pagó el precio, ni se entregaron los bienes, pues el acuerdo simulatorio fue sugerido por ALIRIO MOSCOSO, motivado en las acciones judiciales promovidas contra el causante por su hijo extramatrimonial – JESUS ENRIQUE MOSCOSO ESCOBAR. Reitera, que OLIVO MOSCOSO siempre manifestó públicamente ser el dueño de los inmuebles, lo que fue consentido y respaldado por el demandado hasta la fecha del fallecimiento de OLIVO, y así, la señora PIEDAD recibió hasta el mes de junio de 2020 el pago de los cánones de arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 8#20-67 Norte (Casa 104 y garaje N104), porque ALIRIO JOSE de manera malintencionada reclamó el pago de los cánones con posterioridad a dicha data.

Refiere igualmente, que una vez falleció OLIVO MOSCOSO las circunstancias cambiaron para su esposa, pues aun cuando el demandado inicialmente aceptó que los bienes eran del causante, con posterioridad, se dedicó a averiguar la ubicación del lote de "El Tablazo", el que "*desconocía el demandado*", y solicitó le entregaran certificados de tradición, escrituras públicas, y recibos de pago de impuesto predial.

Que en la celebración del contrato objeto de este litigio, no existió una venta real, sino un "*Concilium fraudis*" en perjuicio de la sociedad conyugal y de los demandantes, como cónyuge y heredero; que el causante y el demandado son hermanos, lo que constituye un indicio de familiaridad entre las partes del negocio; que el demandado nunca ha ejercido actos de posesión sobre los bienes; que la demandante fue víctima de malos tratos y abusos por parte de su cónyuge debiendo aplicarse la perspectiva de género, que permita acceder a las pretensiones de la demanda, quien ahora es objeto de malos tratos por parte del señor ALIRIO MOSCOSO.

Finalmente aduce, que el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, celebró otros "*negocios jurídicos igualmente ineficaces*" con personas con las que existe vínculo de familiaridad, que constan en las Escrituras Públicas No. 2780 del 13 de agosto

de 1992 y No. 2777 del 13 de agosto de 1992, lo que constituye un indicio que soporta las pretensiones de la demanda.

Trámite procesal

La demanda fue admitida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 27 de mayo de 2021[6]; proveído notificado por conducta concluyente al demandado ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO[7], quien a través de apoderado, contestó la demanda formulando excepciones de mérito. Por auto del 04 de noviembre de 2021[8], se ordenó la inscripción de la demanda en los folios de M.I. No. 120-46794, 120-45791 y 120-50287[9].

Trabada la relación jurídico procesal, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia escrita el 29 de abril de 2022.

Contestación de la demanda

1. El señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, mediante apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que el negocio contenido en Escritura Pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993 de la Notaría Segunda de Popayán, se realizó con el lleno de los requisitos legales, por lo que no se configura la simulación del negocio, y aun de haberse tipificado, la acción se encuentra prescrita por no haberla ejercido oportunamente la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ, dado que han transcurrido 27 años, contados desde 1994 "*fecha en la que la demandante intuyó el perjuicio del negocio fingido*".

En relación con los hechos, aduce: Que son ciertos los hechos relativos al matrimonio celebrado entre la demandante y el causante, el nacimiento de JUAN ESTEBAN MOSCOSO y la adquisición de los primeros dos bienes inmuebles, pero el lote ubicado en la parcelación "*El Tablazo*" es un bien propio del causante, y por lo tanto, no forma parte del acervo hereditario y la demandante no tiene derecho a gananciales sobre el mismo; predio que OLIVO MOSCOSO enajenó a ALIRIO JOSE, quien ha venido ejerciendo actos de posesión sobre el mismo, aun cuando no ha realizado construcción alguna. Agrega, que OLIVO MOSCOSO luego de la enajenación de los bienes, continuó como administrador de la casa y garaje [dándola en arrendamiento y con el producto de los cánones pagaba las reparaciones e impuestos, y otra parte la tomaba como retribución a su trabajo, y de quedar un saldo se entregaba al propietario, siendo ésta la razón por la que los recibos y contratos de arrendamiento están en

[6] Documento 07
[7] Documento 19, conforme lo dispuesto en el auto del 4 de noviembre de 2021
[8] Documento 037, cuaderno del Tribunal
[9] Medida comunicada a la Registradora de Instrumentos Públicos de Popayán, por oficio No. 1885 del 26 de noviembre de 2021, siendo devuelta la orden sin registrar, de acuerdo con oficio No. 120-2022-EE-1010 del 24 de marzo de 2022 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Popayán – Documentos 21 y 43

poder de su hermano, pues al demandado no le interesaba tanto la renta mensual, sino la valorización de la casa por el transcurso del tiempo, siendo ésta una práctica comercial que realizaban todos los hermanos], porque así lo convino con su hermano ALIRIO JOSE, pero no continúo ejerciendo la posesión sobre los mismos. Agrega, que entre las partes no hubo un acuerdo "*para fingir el negocio y defraudar a un tercero*", lo que desvirtúa la pretendida simulación, pues entre las partes si existió un negocio, así como la intención de vender y comprar los inmuebles, lo que se refleja en la escritura pública, debidamente registrada, y el precio si se pagó, aunque no se firmó un documento entre los hermanos. Que si el motivo de la venta encontró fundamento en las acciones judiciales promovidas por el hijo extramatrimonial, ello significa que no se quería defraudar la sociedad conyugal, lo que le resta legitimidad a PIEDAD SALAZAR para demandar.

Refiere igualmente, que fallecido su hermano OLIVO MOSCOSO retomó el manejo de sus propiedades, motivo por el que le exigió a la señora CARMEN RUTH RAMIREZ el pago del canon de arrendamiento a su favor; que el Lote de "*El Tablazo*" lo conoce porque intervino como mediador en la compra realizada por su hermano, y los documentos relacionados con los inmuebles siempre los ha tenido en su poder. Aunado, que la ley no prohíbe entre parientes las transacciones comerciales, por lo que ningún indicio de simulación se configura en favor de la demandante, y el impuesto predial puede ser cancelado por cualquier persona, siendo cancelado por ALIRIO JOSE "*por conducto de su hermano*", por lo que no se puede afirmar categóricamente que el impuesto fue pagado por OLIVO MOSCOSO. Finalmente, aduce, que no son ciertos los malos tratos que dice la demandante recibió de su esposo, y además, los negocios realizados por el señor OLIVO con las extintas MARIA SABINA MOSCOSO CORONADO y NELLY ROJAS VEGA, fueron reales y no son materia de esta litis.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes:

a) "*Falta de legitimación en la causa por activa de la demandante*", a la que aduce, que la demandante señala que la motivación de los negocios simulados fue la demanda impetrada por ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA, en favor de su hijo JESUS MOSCOSO, demanda que se radicó el 21 de octubre de 1988 [según la copia del libelo], la demandante contrajo matrimonio en 1989, y la venta se hizo en 1993, de manera que ella estaba enterada de la causa de la venta desde antes de realizarse, y sólo hasta ahora reclama contra tales contratos, cuando "*no tenía que esperar el fallecimiento de su esposo para impetrar la acción de simulación, la esposa tenía legitimidad para demandar tan pronto como se enteró de la anormal negociación*", y por lo tanto, habiendo transcurrido 27 años, la acción de simulación prescribió, y la señora PIEDAD SALAZAR perdió la legitimidad para

demandar, y es que la demandante se enteró de la causa por la cual su esposo traspasó los bienes a ALIRIO "*desde la fecha en que fue demandado por la madre del hijo extramatrimonial*", y en todo caso, como PIEDAD le exigió al demandado al devolución de los bienes en 1994, en últimas, desde esta fecha se debe contar el término de prescripción. En este orden, solicita se declare "*que la acción para demandar la simulación está prescrita*".

b) "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", arguyendo, que habiendo perdido la señora PIEDAD SALAZAR la legitimidad para demandar, el señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO no puede ser legalmente vinculado al proceso en curso, y es que el negocio con su hermano cumple todos los requisitos legales, y no ha sido cuestionado por persona alguna.

c) "*Ilegitimidad de la demandante para alegar la simulación absoluta*", a la que aduce, que aunque la demandante exigió la devolución de los bienes vendidos desde 1994, alegando que la venta no era verdadera, y los bienes pertenecían a la sociedad conyugal, en todo caso, su esposo "*confirmaba la venta*", y prescrita la acción de simulación, pierde legitimidad para instaurar la misma. Aunado, que siendo la venta verdadera, el demandado no tiene nada que devolver.

d) *"Inexistencia del ánimo simulatorio de los contratantes para defraudar la sociedad conyugal y la demandante"*, pues la demandante tiene la carga de demostrar que el negocio fue fingido y el perjuicio causado a la misma, pero en la demanda se aduce que la causa del negocio fue la demanda incoada por ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA en favor del menor JESUS ENRIQUE MOSCOSO en 1988, y de ser así, no hubo entre OLIVO y ALIRIO un concierto ficticio y ánimo de perjudicar a la sociedad conyugal y a la demandante, motivo por el cual, no se configura la simulación alegada, y además, OLIVO concilió una cuota alimentaria con su hijo JESUS ENRIQUE MOSCOSO, quien en vida de su padre no podía demandar los negocios del mismo.

e) *"El inmueble ubicado en "El Tablazo" era bien propio del extinto no formaba parte del acervo hereditario, por tanto, la demandante carece de legitimación para demandar la venta de este inmueble"*, arguyendo, que siendo un bien propio del esposo, era de su libre disposición en cualquier tiempo, y la demandante no tiene legitimación para demandar la nulidad del mismo, no siendo éste un bien social.

f) *"La demandante carece de legitimación para demandar la nulidad absoluta de las ventas de los inmuebles relacionados en el numeral tercero de la demanda por ser bienes propios del causante"*, al señalar, que los bienes ubicados en la carrera 8 # 20-67 norte (casa), y en la carrera 21 Norte 8-17, N 104 (Garaje), aunque fueron adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal, eran propios del extinto

OLIVO MOSCOSO CORONADO, y por tanto de libre disposición, pues de conformidad con la Ley 28 de 1932 aunque los bienes pertenecen a la sociedad conyugal, son de libre administración y disposición por su dueño, por lo que "*la simulación demandada no existe*", y aun de haber existido, la acción está prescrita, pues "*la señora PIEDAD tomó conciencia del perjuicio que sufriría con la venta comentada, año 1994*".

g) *"Validez del contrato de compraventa celebrado entre el extinto OLIVO MOSCOSO y el señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO"*, a la que aduce, que si la causa de la venta "*ficticia*" fue la demanda de filiación extramatrimonial promovida por ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA, no existe simulación, al no haber intención directa (causa ilícita) de perjudicar la sociedad conyugal, y es que entre las partes no hubo intención de causar un perjuicio.

h) *"Falta de capacidad de la demandante para ser parte procesal por ende sustancial y para pedir sentencia de fondo"*, pues no habiéndose aperturado el juicio de sucesión de OLIVO MOSCOSO, los demandantes apenas tienen vocación de beneficiarios, y por lo tanto, están actuando en interés personal y no para la sucesión, pues para tal efecto, no basta allegar los registros civiles [que prueban el estado civil, y no la calidad de herederos], debiendo arrimarse copia del auto del reconocimiento de heredero dentro del proceso sucesorio, prueba que se echa de menos dentro del proceso, y por lo tanto, la demandante no está facultada para reclamar la invalidez de las ventas realizadas al señor ALIRIO JOSE MOSCOSO.

i) *"Inexistencia de requisitos sustanciales para la simulación"*, entre los que se enlista: "*Disconformidad entre lo declarado y lo querido realmente*", sin que haya certeza del acuerdo entre los negociantes ficticios; "*Acuerdo de las partes en producir esta disconformidad entre la voluntad interna y la declarada*", acuerdo que no se acreditó, y "*Tener la finalidad de engañar a terceros*", no siendo admisible el móvil planteado por la demandante, dado que la demanda promovida contra OLIVO MOSCOSO no afecta de manera grave la propiedad, y conforme lo indicado por la demandante, aquél continúo "*disfrutando de los bienes vendidos*".

j) *"Prescripción extintiva de la acción de simulación"*, pudiendo la señora PIEDAD SALAZAR demandar la venta realizada por OLIVO MOSCOSO CORONADO en su oportunidad, no teniendo que esperar el fallecimiento de su esposo para ejercer la acción de simulación, y por lo tanto, habiendo pasado más de 10 años la acción está prescrita.

k) "*Genérica*".

Traslado de las excepciones

Surtido el traslado de las excepciones de mérito[10], la parte actora replicó: Que es indudable el interés legítimo y actual que asiste a la demandante, pues al contraer matrimonio con el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO se generaron efectos civiles de tipo económico: Derechos gananciales y derechos respecto de la herencia como la porción conyugal complementaria; aunada, la calidad de representante legal del menor hijo, advirtiendo, que de acuerdo a la postura de la Corte Suprema de Justicia (SC 119972016, ago. 29/2016 y otras), "*cuando la acción de simulación corresponde al heredero o cónyuge sobreviviente, es decir, cuando se inicia por las consecuencias directas para ellos, por afectar la masa social o de la herencia, el fallecimiento del causante hace que estos adquieran, desde ese momento, iure proprio-la legitimación para actuar- y el término prescriptivo contará desde ahí*", y por lo tanto, la parte actora está legitimada en la causa para actuar. El demandado se encuentra legitimado por pasiva. La cónyuge supérstite en calidad de tal y en representación de su hijo, está facultada para demandar la ineficacia de los actos dispositivos sobre los bienes propios y sociales. Reitera, que entre los contratantes no existió una verdadera intención de vender ni de comprar, no se pagó un precio, ni se transfirió la posesión de los bienes, entre otros indicios. Finalmente, aduce, que la acción no se encuentra prescrita, porque el término para demandar inicia a correr a partir de la muerte del cónyuge-contratante, y no como lo indica el demandado; razón por la que solicita se desatiendan las excepciones propuestas[11].

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 29 de abril de 2022, resolvió declarar probada la excepción de "*Inexistencia de los requisitos sustanciales para la simulación*", y en consecuencia, por sustracción de materia no se pronunció sobre las demás excepciones formuladas por el demandado, y negó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandante. Lo anterior, luego de considerar, de manera primigenia, que la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ no acreditó situaciones de desigualdad o trato diferenciado que la hicieran objeto de violencia de género, que a su vez, le haya impedido ejercer las acciones legales correspondientes para recuperar los bienes sobre los cuales se celebraron los negocios cuya simulación se reclama. En cuanto al contrato celebrado entre las partes, aduce, que los deponentes dan cuenta que OLIVO MOSCOSO tenía muchas propiedades, y el contrato celebrado con su hermano ALIRIO JOSE MOSCOSO no es simulado, pues el negocio entre hermanos es permitido por la ley, y cancelado el gravamen hipotecario que

[10] Documento 027
[11] Documento 029

pesaba sobre la casa, el señor OLIVO MOSCOSO conservó el inmueble durante 17 meses bajo su dominio sin ejecutar ningún acto dispositivo, y además, el negocio no se realizó con el ánimo de defraudar la herencia de su hijo ni la sociedad conyugal, porque para aquélla data el menor no había nacido. Aunada, la falta de contraescritura que desdibuje la compraventa celebrada entre los hermanos, y pasados 27 años ninguno de los contratantes promovió la acción de simulación, siendo un tiempo más que suficiente para remover el negocio celebrado entre las partes[12].

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con base en los siguientes reparos concretos: "*1- En la sentencia no se valoran debidamente las pruebas aportadas y recaudadas. 2- En razón con la perspectiva de género, el despacho no reconoce la misma y por el contrario la limita y la niega. 3- El despacho realiza inferencias de hecho relacionadas con la temporalidad de los acontecimientos que no se ajustan a derecho. 4- El despacho realiza inferencias relacionadas con la voluntad de los contratantes que no se ajustan a derecho. 5- El despacho viola la aplicación de normas sustanciales del código civil, por desconocimiento de normas probatorias, como por ejemplo: la exigencia de una contraescritura como prueba fundamental para acreditar la simulación. 6- El despacho desconoce los indicios acreditados con las pruebas recaudadas y con las conductas procesales de la parte demandada. 7- La negación de las pretensiones con los fundamentos planteados en la sentencia viola el precedente judicial, desconociendo la regla de cambio y la regla de suficiencia que este tipo de sentencias debe de contener*".

Superada la discusión en torno al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, la Sala Dual de esta Corporación mediante proveído del 24 de enero de 2023, dispuso resolver sobre la admisión del recurso de apelación; recurso que fue admitido por auto del 1 de marzo de 2023.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, la parte apelante -demandante, sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos: (i) Que la exigencia de una contraescritura resulta "*desproporcionado*", dado que las circunstancias que rodean estas negociaciones se mantienen ocultas entre los contratantes, sin dejar mayores vestigios de su existencia, y de ahí, la dificultad de su demostración mediante prueba directa. Siendo la prueba indiciaria el medio más valioso para descubrir la irrealidad del acto y la verdadera intención de los negociantes; indicios que no tuvo en cuenta el Juzgado, pues la demanda de alimentos fue promovida

[12] Documento 40

en el año 1993, según se infiere del número de radicación del proceso 1993-7311. Está probado que el vendedor - OLIVO MOSCOSO mantuvo la posesión de los inmuebles hasta el día de su fallecimiento, siendo éste quien recibía los cánones de arrendamiento [como lo reconoce en la diligencia de interrogatorio ALIRIO MOSCOSO], y está probado que OLIVO MOSCOSO pagaba el impuesto predial desde la supuesta venta hasta el año 2019, pues la parte demandante anexa los recibos de pago correspondientes.

(ii) Que se demostró *"el indicio de la venta en bloque"*, como consta en la escritura pública 7683 de 29 de noviembre de 1993 otorgada en la Notaría Segunda de Popayán; venta que se exteriorizó para precaver los efectos de un posible fallo adverso.

(iii) Que se demostró que OLIVO MOSCOSO CORONADO celebró negocios simulados con sus hermanos y cuñada NELLY VEGA, como una práctica recurrente, obrando prueba del proceso de simulación instaurado por OLIVO MOSCOSO contra los herederos de ANTONIO MARIA MOSCOSO, del que salió avante, según lo expresado por MIGUEL VALENCIA, ALMA PINO, EUGENIA POLANCO y MIRIAM MARTÍNEZ.

(iv) Que está demostrada la familiaridad entre el vendedor OLIVO MOSCOSO CORONADO y el comprador ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, y aunque la venta entre parientes no está prohibida, debe tenerse en cuenta el contexto del negocio, pues los hermanos eran "*extremadamente cercanos"*.

(v) Que se demostró la motivación para simular del vendedor OLIVO MOSCOSO, obrando prueba documental que acredita el proceso de filiación y la imposición de una cuota alimentaria por el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla (rad. 1993-7311), pues OLIVO MOSCOSO por temor buscaba esconder sus bienes de ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA, quien estuvo en Popayán adelantando averiguaciones sobre los bienes que tenía OLIVO, y éste en la persona que más confiaba era en su hermano ALIRIO MOSCOSO.

(vi) Que no se probó el pago del precio de la venta -sic-, en el interrogatorio de parte y la prueba testimonial.

(vii) Que está probada la ausencia de necesidad del vendedor - OLIVO MOSCOSO, de disponer de sus bienes.

(viii) Que está probada la falta de conocimiento del comprador sobre los bienes adquiridos, quien no sabía el área del predio ubicado en "El Tablazo", ni estaba informado sobre los cuidados o reparaciones que requería ese bien, según se estableció con su interrogatorio.

(ix) Que se demostraron los indicios relativos a *"la permanencia de la posesión de los bienes en cabeza del vendedor"*, *"la venta en bloque*", *"participación en ventas simuladas*", "familiaridad", *"la motivación para simular"*, *"no pago del precio*", *"falta de necesidad del vendedor de disponer de sus bienes*", y *"falta de conocimiento del comprador sobre los bienes adquiridos*", siendo éstos suficientes para concluir que el contrato es ficticio y no real.

(x) Que no se efectuó el análisis de la perspectiva de género, fundamental para el caso en cuestión, habiéndose demostrado que la demandante fue víctima de violencia intrafamiliar y económica por parte de su pareja, al simular ventas de sus bienes a la familia MOSCOSO CORONADO, como se demostró.

Finalmente, solicita revocar la sentencia apelada, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda[13].

Del anterior escrito se corrió traslado a la contraparte, quien replicó: Que al momento de resolverse el asunto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 282 del C.G.P., e inaplicar el concepto de la Procuraduría de Familia, y así mismo, reitera la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción de simulación habiendo transcurrido 27 años, sin que el vendedor reclamara al comprador la devolución de los bienes enajenados, y en tal virtud, la acción que promueven los demandantes ya no existe, porque "*se extinguió en cabeza de su titular*". Lo anterior, siguiendo los lineamientos de la sentencia SC1971-2022[14].

Igualmente, se puso en conocimiento del Defensor de Familia y el Procurador Judicial de infancia, Adolescencia y Familia, los escritos allegados en el trámite de segunda instancia, término el que se pronunció el Defensor de Familia ICBF Regional Cauca – Centro Zonal Popayán, manifestando que se atiene a lo que en derecho se resuelva en segunda instancia, solicitando se de aplicación de preferencia a los art. 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006, en favor del menor involucrado[15].

Se entra a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Sexto Civil del

[13] Documento 017
[14] Documento 024
[15] Documento 032, cuaderno de segunda instancia

Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C.G.P., y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

PIEDAD SALAZAR MARTINEZ, actuando en nombre propio y en representación del menor JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR, cónyuge sobreviviente e hijo del causante OLIVO MOSCOSO CORONADO, respectivamente, persiguen la declaratoria de "*inexistencia del contrato de compraventa*", y en subsidio, la declaratoria de "*simulación absoluta*" del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, celebrado entre OLIVO MOSCOSO CORONADO y ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, y en tal virtud, los demandantes están legitimados en la causa para concurrir a la presente acción, pues tratándose de la simulación de los negocios celebrados por uno de los cónyuges, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído SC5233-2019, refirió: "*el cónyuge defraudado tiene interés en demandar la simulación"*[16].

Igualmente, al menor JUAN ESTEBAN MOSCOSO SALAZAR, en calidad de hijo y heredero de OLIVO MOSCOSO CORONADO, le asiste interés en demandar la simulación del negocio jurídico celebrado en vida por su padre, y en este sentido, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha indicado, que "*esta Colegiatura resaltó que el heredero se encuentra habilitado para controvertir los actos simulados del causante como continuador de su patrimonio, caso en el cual, «se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvas apenas algunas excepciones»; o, también puede obrar porque «hay derechos que surgen en la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas.* ***Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación- hiere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante. En tal caso no habla en el puesto del causante; habla para sí propio. (…)"***[17]. De ahí, el derecho del heredero a reclamar ante la afectación de su legítima, según se deduce de la demanda y del

[16] Criterio que ha mantenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveídos: Sentencia STC1260 de 2019, STC16738 de 2019

[17] CSJ SC1589-2020, 10 ago. 2020, Rad. No. 05001-31-03-013-2008-00228-01. En la misma línea de pensamiento, la SC1971-2022, refirió: *En lo que atañe a los herederos, éstos pueden asumir una posición diferente, o sea, pueden actuar iure proprio o iure hereditario.* ***Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción****. Si promueve la acción que tenía el de cujus y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante" (CSJ, SC del 14 de septiembre de 1976, G. J., t. CLII, págs. 392 a 396)."*

escrito mediante el cual se descorrió el traslado de las excepciones, "*caso en el cual ese heredero es un tercero ante el contrato que va en contra de los dos simulantes. En este último caso su acción arranca del agravio y se encamina a deshacerlo; el heredero obra PER SE y se enfrenta a su autor que lo ha lesionado"*[18]*.*

En este orden, los demandantes tienen un interés jurídico, y están legitimados en la causa para incoar la acción de simulación, contra ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, siendo éste el llamado a controvertir las pretensiones de la demanda. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si en el presente asunto, es procedente la declaratoria de simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, y en caso afirmativo, (ii) Si operó la prescripción de la acción de simulación.

4. Análisis del caso concreto

La figura jurídica de la simulación, prevista en el artículo 1766 del Código Civil, ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, quien se ha encargado de establecer su naturaleza, clasificación, elementos estructurales y las consecuencias de su declaración. Así, la Corporación mediante providencia del 28 de agosto de 2015, precisó:

> *"2. Según la descripción del Diccionario de la Lengua Española -Real Academia Española-, Vigésima Primera Edición), la expresión simular indica: 'Representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es'.*
>
> *Y simulación es la: 'Acción de simular. Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato'.*
>
> *Por manera que arribar a la conclusión sobre la existencia de la apariencia denunciada, impone, por obvias razones, ahondar en la voluntad de quienes participaron en esa farsa para descubrir que, realmente, en ellos anidaba ese propósito de engaño.*
>
> *3. La ficción negocial, en cuanto que enmascara una apariencia de realidad, puede afectar tanto las actividades cotidianas de las personas, en cualquiera de los roles en que se desempeñen, como aquellas que surgen de los actos o negocios con implicaciones o que trascienden la esfera jurídica y, por igual, nada extraño que dicha institución comprenda el entorno total o parcial del hecho pertinente. Cuando tal circunstancia sucede, las consecuencias, por supuesto, varían y, si de un pacto o contrato refiere, con mayor razón, los efectos se muestran significativamente diferentes.*

[18] CSJ SC503 -2023, 15 dic. 2023, Rad. No. 11001-31-03-022-2012-00276-02

En esta última hipótesis, dos eventos pueden estructurar la institución en comento: el primero, surge en el evento en que se ***celebra un acto jurídico que carece por completo de realidad; las partes no tienen intención de ajustar negocio alguno (simulación absoluta)****.* ***Pero, también, dicha figura puede recaer sobre la naturaleza del acto, sobre su contenido y objeto o aún respecto de las personas que fungen como partes del mismo, situación que describe, bajo cualquiera de esas condiciones la simulación relativa.*** *En todo caso, no puede dejar de aceptarse que ese comportamiento aparente, engendrado en una u otra clase de ficción (absoluta o relativa), tiene un propósito bien definido****: traslucir una negociación diversa a la que realmente tuvo lugar.”***

(….)

Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes”[19] (destaca la Sala).

Además, tratándose de demostrar la simulación del negocio celebrado entre las partes, la prueba indiciaria es de innegable importancia en este tipo de controversias a la hora de establecer la verdadera intención de las partes. En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 13 de octubre de 2011, expresó:

“En especial, la Corte ha destacado la importancia de la ‘prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos’. Por tanto, ‘… como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (…) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto... (Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, no publicada aún oficialmente)” (cas. civ. sentencia de 24 de octubre de 2006, exp. 00058-01).

En este contexto, sirven como indicios de simulación, ‘el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.’, ‘el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios de esta naturaleza, del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima faccie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación” (cas. 26 de marzo de 1985, 10 de mayo de 2000, exp.

[19] CSJ SC, 25 de agosto de 2015, Radicación Nro. 11001 31 03 004 2008 00390 01

*5366), siendo necesario '**que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios** (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)" (cas. civ. sentencia de 11 de junio de 1991)"*[20] (énfasis de la Sala).

En el mismo sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído SC503-2023, expresó:

"…es innegable la importancia de la prueba indiciaria en este tipo de controversias. Y es que, ante la necesidad de acreditar un elemento oculto, como lo es la voluntad real de los contratantes, la prueba a la cual se acude con más frecuencia es a esa. Al respecto: «[c]omo ha anotado la Corte en muchos fallos, en tratándose de la simulación de contratos es la prueba indiciaria la más usada y común, porque casi nunca las partes, en pactos simulados, dejan la contraprueba de la simulación»[21]*.*

(…).. *la jurisprudencia ha señalado, de manera no taxativa, una serie de indicios que comúnmente conducen a acreditar la simulación. Estos son: «el motivo simulandi; la falta de capacidad económica del comprador; las relaciones de amistad, parentales o de dependencia; la ausencia de prueba del pago; el precio irrisorio, entre otros, los cuales, se repite, no pueden ser vistos aisladamente» (CSJ SC3467-2020).*

*(…)…**el parentesco, cercanía o familiaridad entre los contratantes ha sido frecuentemente reconocido como un indicio de simulación** (cfr. CSJ SC de 11 de mayo de 1955; 6 de marzo de 1961 y de 14 de sept. de 1976; 19 de mayo de 2004, exp. 7145; 14 de sept. de 2006, exp. 1997-2721; 13 de dic. de 2006, exp. 1996-14559; 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002- 00083; SC3467-2020); lo mismo que la incapacidad económica del adquirente (CSJ SC de 11 de mayo de 1955; 14 de sept. de 1976 y 28 de febrero de 1979; 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083); la falta de prueba del pago (SC3467-2020); la no entrega del bien o retención de la posesión (CSJ SC de 31 de oct. de 1956; 19 de mayo de 2004, exp. 7145; 14 de sept. de 2006, exp. 1997-2721; 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083); la falta de necesidad de enajenar o gravar (SCJ SC de 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363; 13 de oct. de 2011, exp. 2002-00083; SC1660-2015); o, aún, la avanzada edad del enajenante (CSJ SC de 26 de junio de 2008, exp. 2002-00055). Entre otros."*[22].

También doctrinal y jurisprudencialmente, se ha desarrollado dos modalidades distintas de clasificación de la simulación de los negocios, en absoluta y relativa. "***Así, la simulación absoluta se realiza siempre que las partes, a tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a Sextos la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente***.

[20] CSJ SC, 13 de octubre de 2011, Radicación Nro. 20001-3103-003-2007-00100-01

[21] CSJ SC de 5 de marzo de 1958; también: CSJ SC de 5 de sept. de 1975; 14 de sept. de 1976; 2 de sept. de 1986; 3 de junio de 1996; 15 de febrero 2000, exp. 5438; 28 de agosto de 2001, exp. 6673; y 24 de nov. de 2003, exp. 7458; 2 de agosto de 2013, exp. 2003-00168; SC7274-2015; SC16608-2015; SC3792-2021; SC3771-2022.

[22] CSJ SC503-2023, 15 dic. 2023, Rad. No. 11001-31-03-022-2012-00276-02

La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función"[23]*.* Por su parte la simulación relativa, presupone la existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, esto es, de un negocio distinto (entre el que realmente se celebra y el que se proyecta frente a terceros), según ocurre con la donación en lugar de una compraventa.

Recuérdese además, que de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y al tenor del artículo 167 ibídem, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y por lo tanto, la carga de la prueba de la demostración de la simulación absoluta del negocio incumbe a la parte demandante. En este sentido, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, precisó: "***La labor exhaustiva de averiguación deben impulsarla quienes atacan el ropaje de validez que se cuestiona****, pues, si el esfuerzo es exiguo o no alcanza a reconstruir el escenario de la supuesta componenda que afecta sus intereses, de tal manera que se brinde un cierto grado de certeza al sentenciador, el resultado solo puede ser adverso"*[24]*.*

Ahora, con el propósito de resolver de fondo el asunto, es prudente traer a colación las declaraciones rendidas a instancia de la parte demandante, por MIGUEL ANGEL VALENCIA, ALMA SOCORRO PINO HERRERA, EUGENIA POLANCO y MIRIAM MARTINEZ, quienes al unísono manifiestan que el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, traspasó algunos de sus bienes a terceros por miedo, dado que la madre de su hijo extramatrimonial instauró demanda de alimentos en su contra, y estuvo en Popayán adelantando averiguaciones sobre sus bienes. Así, el señor MIGUEL ANGEL VALENCIA [maestro de construcción, dice conocer a OLIVO MOSCOSO CORONADO desde 1984 cuando trabajaba de vigilante en el apartamento de él, en el edificio Katay], refiere, que realizaba reparaciones [de los cercos cuando estaban caídos] en el lote de "*El Tablazo*", para lo cual lo contrataba *"el dueño, el señor*

[23] CSJ STC8831-2015, 8 de julio de 2015, Radicación N°. 68001-22-13-000-2015-00269-01

[24] CSJ SC9072-2014, 11 jul. 2014, Rad. No. 1001-31-03-035-2007-00601-01. En la misma providencia, se expresó: "*Como expuso la Sala en la SCC de 19 de diciembre de 2005, rad. 00503*, *(…)* ***de tiempo atrás se tiene claro que tildar un contrato de aparente es asunto que compromete al demandante en la tarea de probar, más allá de toda duda, que es otra la realidad tras la máscara, pues de no hacerlo, de quedarse en las meras conjeturas, pero sin allegar al proceso medios probatorios irrefragablemente convincentes sobre la denunciada simulación, el juez debe hacer operar a plenitud la presunción de seriedad que acompaña la celebración de todo negocio jurídico****, la cual no puede quebrarse con la sola prueba de hechos que generen recelo o simple vacilación. "No bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada –o insular- de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto –o incluso en forma fragmentada- sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades –ello es neurálgico- que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga" (cas. civ. de 15 de febrero de 2000; exp.: 5438)."*

OLIVO MOSCOSO", pero no recuerda en qué fechas, "*hace por ahí 10 o 12 años más o menos*", siendo OLIVO quien lo "*llamaba de vez en cuando,…él me contrataba y me pagaba*", por lo que después de su deceso no lo han llamado para hacer ninguna reparación. Sobre la casa, dice que la compró "*como en 1988*", la reparó porque tenía una "*humedad*", allí "*vivió un doctor Jaramillo, un ingeniero*", después vivió "*una señora Carmen*", y ellos "*le pagaban arriendo a don OLIVO, que es el dueño*". Refiere, que la señora CARMEN le decía al señor OLIVO que le vendiera la casa ubicada en el barrio Ciudad Jardín, pero "*él nunca la quiso vender*", y "*el garaje es de la misma casa sino que queda por otro lado*". Preguntado si le consta si OLIVO le vendió a su hermano ALIRIO JOSÉ MOSCOSO sus propiedades, respondió: *"nunca le vendió, eso era de él, don OLIVO tenía muchas propiedades…, lo que pasa es que* ***él la puso a nombre de otros terceros porque el hermano le ponía miedo que el hijo le iba a embargar****, por eso le ponía a nombre de los otros"*, y advierte, que el señor ALIRIO también llamaba al deponente para que hacer arreglos "*a las casas de él,…don ALIRIO tiene dos casas*", pero *"****en lo de OLIVO nunca se metió porque eso era de él, el que me llamaba era don OLIVO y él me pagaba****".* Finalmente aduce, que la señora CARMEN le pagaba el arriendo a don OLIVO, pero don ALIRIO lo cogió de cuenta de él luego del fallecimiento de OLIVO, y esto se lo comentó la señora PIEDAD.

ALMA SOCORRO PINO HERRERA [amiga de PIEDAD], manifiesta que conoció a PIEDAD y a OLIVO desde el año 1990, y tiene conocimiento que OLIVO cobraba los arrendamientos de la casa, porque en una ocasión la invitó a recibir el pago de un arriendo, "*él se bajó y lo recibió*", y del lote de "*El Tablazo*" sabe que era de él, advirtiendo, que **el motivo por el cual actualmente no está a nombre de él es porque "*vino una señora de Barranquilla*" a investigar qué inmuebles tenía, *"entonces cuando él adquiría un inmueble…él lo colocaba no sólo a nombre del señor ALIRIO sino de los más hermanos que tenía****…"**, y es que hubo "*otro caso*" respecto de un inmueble ubicado "*al frente de los juzgados*" que estaba a nombre *"del señor ANTONIO",* y las hijas de él lo reclamaban. Reitera, que OLIVO ponía sus bienes a nombre de sus hermanos porque ALIRIO *"le decía que le podían embargar eso, porque antes de casarse, en Barranquilla tuvo un hijo"*, entonces *"casi nada tenía a nombre de él",* ni quería poner nada a nombre de PIEDAD o de su hijo, porque él *"confiaba ciegamente en ALIRIO"*. Seguidamente, indagada por los arriendos de la casa de Ciudad Jardín, informó que PIEDAD *"le manifestó que cuando el esposo había muerto, resulta que ya se había adelantado el señor ALIRIO y le había dado por decirle una orden, no le pague más a ella porque esto es mío, y yo voy a recibir el arriendo"*, y el lote de "*El Tablazo*"

también lo reclama el señor ALIRIO "*como si fuera de él"*, pero *"ellos siempre pagaron impuesto predial, y arreglos"*. Indagada si OLIVO tuvo alguna necesidad de vender esos predios, respondió, que "*no*", que esos *"lotes… eran de engorde.* ***Él no salió de esas propiedades****"*. Finalmente, aduce, que PIEDAD le contaba esas cosas.

EUGENIA POLANCO FLOREZ [vecina de PIEDAD y OLIVO, amiga de PIEDAD], asegura conoció la propiedad de Ciudad Jardín y acompañó a PIEDAD "*en dos ocasiones a la casa…, hasta vi a la señora, dos veces le pagó a PIEDAD llevándola yo, y otra vez que fuimos le dijo que no le iba a pagar ya a ella*", porque don ALIRIO la había llamado y le había dicho que le tenía que pagar a él, aunque tiene conocimiento que **OLIVO era propietario de ese predio "*y de varios más*", entre ellos, un lote en "El Tablazo",** pues en varias oportunidades fue al lote con PIEDAD. Preguntada si alguna vez OLIVO comentó que había vendido la casa o el lote a su hermano, respondió: "*no nunca*", porque OLIVO era muy callado y prudente, entonces, no comentaba esas cosas, pero PIEDAD le contaba a ella en clases de pintura, porque PIEDAD estaba enterada de todo, y además, "*cuando él murió a PIEDAD le pagaban el alquiler de la casita, entonces, pues yo no creo que le fueran a pagar a ella la casa si era de ALIRIO*". Finalmente aduce, que fallecido OLIVO, la deponente acompañó a PIEDAD a la residencia de ALIRIO en la Floresta, a llevarle unos papeles que él le había pedido, pero luego se enteró, que ALIRIO no volvió a tener ninguna comunicación con PIEDAD. Que luego del fallecimiento de OLIVO, la señora PIEDAD siguió pagando los impuestos prediales de los bienes de OLIVO, aunque sabe que esos bienes "***no están a nombre de él, por la razón de que el tenía un hijo natural, y toda la familia le decía que iban a quitárselos, que la mamá de ese hijo que él tiene en Barranquilla era muy agresiva y que de pronto le iba a quitar esas cosas***", y por eso, como el inmueble que tenía OLIVO frente a los juzgados, estaba a nombre de otro hermano, "*las sobrinas querían quitárselo también*".

MIRYAM MARTINEZ [hermana de PIEDAD MARTINEZ], manifiesta que fue "*muy confidente con OLIVO*", que hablaba mucho con él sobre la situación de sus predios, sabe que *"****él tenía una casita que siempre creo que le llamó mucho la atención a don ALIRIO, fuera de la casita había un lote,… lo que pasa es que cuando a él le apareció ese hijo natural, y sabiendo de las consecuencias que le iba a traer a futuro por la cuestión de la mamá… él empezó a traspasar sus bienes a nombre de don ALIRIO,*** **de la esposa de don ALIRIO, de la hermana***, de una hermana que ya falleció, y de otro hermano que también ya falleció, sobre el cual se llevó en su momento un proceso porque cuando el*

hermano falleció de repente, las hijas cuando vinieron a levantar sucesión querían tener propiedad sobre esa casa…", el hermano se llamaba ANTONIO. Refiere igualmente, que el lote de "*El Tablazo*" es propiedad de OLIVO, pues "*nunca vendió"* el lote ni la casa de Ciudad Jardín, y por ello, cuando murió OLIVO su hermana alcanzó a ir por dos arriendos de "*la casita*" de Ciudad Jardín, y la tercera vez "*la señora…le dijo qué pena doña PIEDAD, pero don ALIRIO me ha presentado aquí una documentación donde dice que usted ya no tiene que recibir esos arriendos porque la casa es de él*", apropiándose de esta manera de los arriendos, pues ALIRIO "*lo que quiere es quedarse con todo eso*".

De otro lado, a instancia de la parte demandada, rindió declaración JUAN CARLOS VALENCIA y FERNANDO GUZMAN VALENCIA. Así, el señor JUAN CARLOS VALENCIA [conoce a ALIRIO y OLIVO hace 35 o 40 años, teniendo relaciones comerciales con los mismos] expresó que los recursos de ALIRIO JOSÉ provienen de negocios como venta de bienes inmuebles, hipotecas, y se pensionó del IGAC. Que OLIVO también "*era negociante y prestamista*", y respecto de los hechos del proceso, aduce, que "*ALIRIO le compró a OLIVO*" la casa de Ciudad Jardín y el lote de "*El Tablazo*", de lo que tiene conocimiento, porque "*lo comentamos entre los tres una vez que estábamos en una reunión*", advirtiendo, que las negociaciones entre ellos, como hermanos, eran frecuentes, y según entiende, "***inicialmente OLIVO administraba esas propiedades…, pero posteriormente, ya cuando fallece don OLIVO, ALIRIO pues se hizo cargo de ellos***", particularmente, de la Casa de Ciudad Jardín, porque ellos se colaboraban, y así reitera, que "*ALIRIO le compró a OLIVO esas dos propiedades*". Seguidamente, indagado por qué ALIRIO le delegó a OLIVO la administración de la casa después de vendérsela, respondió "*que no sabe*", e indagado si fue testigo del negocio, contestó: "*sí, prácticamente en ese tiempo nosotros nos reunimos y ellos comentaron, vamos a hacer este negocio, inclusive todo eso se hizo en notaría, con Escritura Pública*", sin que OLIVO comentara por qué motivo vendía los bienes a su hermano, pues tiene entendido que OLIVO hacía negocios con sus hermanos, y que PIEDAD era conocedora de esta situación, aunque OLIVO manejaba sus negocios de manera independiente. Refiere, que el negocio entre ALIRIO y OLIVO se hizo aproximadamente "*en el año 90, 95*", y con el producto de los arrendamientos se hacía el pago de los prediales y el sostenimiento de los inmuebles, y cuando OLIVO falleció, ALIRIO se apersonó del manejo de los bienes. Finalmente, indagado si sabía que OLIVO tuvo un hijo extramatrimonial, respondió, que no sabía, y reitera, que sabe del negocio de la casa y el lote porque "*ellos le comentaron, vio las escrituras públicas, pero no los acompañó a la notaría*".

FERNANDO GUZMAN VALENCIA [conoce a ALIRIO MOSCOSO hace 30 años, porque han hecho negocios de hipotecas y "*de casas*", y con OLIVO más o menos desde 1990, son muy amigos], manifestó, que "***ellos me comentaron*****" que habían hecho ese negocio de la casa de Ciudad Jardín y el lote de "El Tablazo", aunque no estuvo presente cuando hicieron el negocio**, que se hizo más o menos "*en el año 93*", **siendo frecuente que entre ellos hicieran negocios,** "*incluso cuando no le alcanzaba al uno el otro le prestaba para que hiciera el negocio*", aunque no tiene conocimiento del motivo por el que se hizo la venta, pero "***lo que sí sé es que don OLIVO le administraba ese inmueble, él le recibía los arriendos y con eso pagaban el catastro***", y tiene conocimiento que los hermanos no quisieron poner la casa en venta. Finalmente, indagado el deponente si ALIRIO le pagó a OLIVO las propiedades, respondió, que no le consta, pero "*creo que sí*", pues no vio cuando se hizo la entrega del dinero, y tampoco sabe cuál fue el precio de la venta. Igualmente, no tiene conocimiento de la demanda de alimentos contra OLIVO.

De otro lado, en cuanto a la prueba documental, en lo relevante, se allegó con la demanda copia de recibos de pago del impuesto predial de la casa ubicada en la "*Cra 8 20N 67 CS 104*", correspondientes a los años 1998 a 1999, 2001 a 2005, 2007 a 2019[25], así como copia auténtica del contrato de arrendamiento suscrito el 23 de marzo de 2007 entre OLIVO MOSCOSO CORONADO –como arrendador- y ANA CECILIA BOLAÑOS MAYA junto a ORLANDO ACEVEDO ARANGO –como arrendatarios-, sobre el inmueble ubicado en la "*carrera 8ª No. 20-N-67 casa No. 104 y garaje No. 104*"[26], y la hoja de inventario del inmueble, firmada en la misma fecha, por el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO como arrendador; copia auténtica del contrato de arrendamiento suscrito respecto del mismo inmueble, el 12 de marzo de 2010 entre OLIVO MOSCOSO CORONADO –como arrendador- y CARMEN RUTH RAMIREZ DE FERNANDEZ –como arrendataria-[27], y copia de las constancias y/o recibos de pago del canon de arrendamiento de la casa ubicada en la "*carrera 8ª No. 20N-67 interior No. 104*", firmados por OLIVO MOSCOSO CORONADO –en señal de recibido-, correspondientes a los años 2002 a 2009, y de 2015 al mes de mayo de 2020, así como los recibos de los meses de junio, julio y agosto de 2020 firmados por PIEDAD SALAZAR[28]. También, obran recibos de pago de impuesto predial del garaje ubicado en la carrera 21N 8-17, por los años 1999 a 2003, 2005 a 2009, 2011, 2013, 2015, 2017 y 2019[29]. Y, respecto del

[25] Documento 02, folios 12-16
[26] Documento 02, folios 17-23
[27] Documento 02, folios 24-26
[28] Documento 02, folios 27-61
[29] Documento 02, folios 67-71

predio denominado "*Lote 8 manzana J*" de la parcelación El Tablazo, se allegaron recibos de pago de impuesto predial de los años 1998 a 2019[30].

Adicionalmente, la parte actora allegó copia de la "*demanda de investigación de paternidad contra el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO*", promovida por la "*Defensora Civil de Menores del ICBF*" ASTRID ESCALANTE C., en representación de los intereses del menor por nacer de la señora ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA, mediante la cual, pretende se declare "*que el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO es el padre natural del menor por nacer que lleva en el vientre la señora ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA*", demanda radicada el 21 de octubre de 1988 ante el Juzgado Segundo Civil de Menores de Barranquilla[31], y del oficio de fecha 07 de marzo de 1990 dirigido al "*Juez Civil de Menores*" de Popayán, solicitando notificar a OLIVO MOSCOSO CORONADO, que debe comparecer ante el Juzgado Cuarto Civil de Menores de Barranquilla, con el fin de "*practicar examen de sangre*"[32]. Así mismo, obra en el expediente, copia del acta de audiencia de conciliación con radicado interno 0266-14 – de "*exoneración cuota de alimentos*", realizada ante la Procuraduría General de la Nación en Barranquilla el 10 de diciembre de 2014, entre OLIVO MOSCOSO CORONADO –citante- y JESUS ENRIQUE MOSCOSO ESCOBAR –citado-, en la cual, se acordó una disminución de la cuota de alimentos decretada por el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla radicado **1993**-7311, fijándose a cargo de OLIVO MOSCOSO CORONADO y en favor de JESÚS ENRIQUE MOSCOSO ESCOBAR [quien dijo estar enfermo y requerir medicamentos permanentes] la suma de $308.000 mensuales[33], y además, el registro civil de nacimiento de JESUS ENRIQUE MOSCOSO ESCOBAR[34], da cuenta que es hijo extramatrimonial de OLIVO MOSCOSO CORONADO y ELIZABETH ESCOBAR ZAPATA.

De otro lado, con el escrito de contestación de la demanda, se allegó recibos de pago de impuesto predial del lote ubicado en "*El Tablazo*" [correspondiente a los años 2016, 2017, 2019, 2021[35]], del garaje de la calle 21N 8-17 [de los años 2016, 2017, 2021[36]], y de la casa ubicada en "*K 8 20N 67 Cs 104*" [de los años 2016, 2017, 2021[37]].

Finalmente, reposan en el expediente los interrogatorios absueltos por las partes, refiriendo la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ, que los inmuebles del

[30] Documento 02, folios 75-79
[31] Documento 02, folios 84-86
[32] Documento 02, folio 87
[33] Documento 02, folios 88-89
[34] Documento 02, folio 7
[35] Documento 02, folios 1-4
[36] Documento 25, folios 5, 6, 8
[37] Documento 025, folios 7, 9, 10

proceso pertenecen a su esposo OLIVO MOSCOSO, quien realizó un negocio simulado con su hermano ALIRIO JOSE, "*creo que era porque tenía ese hijo y no quería tener ningún contacto con él y por eso lo hizo pasar a nombre del hermano*, *pero él seguía mirando qué tenían los inmuebles, los daños, seguía recibiendo arriendos*,… *todo, él seguía común y corriente, él pagaba los catastros año a año*", y así, conservó la posesión de los inmuebles, porque "*él sabía que eso era de él*", al punto, que su esposo hizo los contratos de arrendamiento, "*él recibía el arrendo*" de la señora CARMEN RUTH, y al fallecimiento de su esposo, PIEDAD quedó a cargo de los inmuebles, recibiendo "*la plata de los arriendos*", pero con posterioridad la arrendataria "*por miedo*" le siguió pagando a don ALIRIO. Respecto del lote, aduce, que está cercado, está limpio, "*yo sigo haciéndole todo*,…*es un lote que está prácticamente limpio*", nosotros *"íbamos con mi esposo cada tres meses, cada tres meses y medio*". Reitera, que el motivo del negocio con su hermano, fue que "*él tenía otro hijo en otra ciudad, y la señora había venido a querer saber qué bienes tenía* [porque no estaba conforme con la cuota que recibía]", y es que su esposo pagaba una cuota alimentaria mensual, porque aun cuando ese hijo tenía 32 años, él no pudo exonerarse de la cuota, e igualmente advierte, que su esposo no recibió plata por ese negocio. Finalmente, aduce, que estando enfermo su esposo le pidió a ALIRIO que arreglara la situación de los bienes, y él pedía documentos, como escrituras, certificados de catastro, y luego de la muerte de OLIVO aunque le pidió que le colaborara, ya perdió comunicación con él. De otro lado, aduce la parte actora, que no instauró ninguna acción judicial por la venta de los bienes, "*por miedo, porque él a mí me pegaba, porque él me maltrataba, verbalmente y físicamente y tengo una demanda que yo le hice a él*".

ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, refirió, que el negocio con su hermano lo realizó en 1993, y el dinero "*lo dí en efectivo, en su totalidad",* esa compra se hizo "*para inversión*" [el lucro es la valoración de la propiedad], y su hermano "*se ofreció*" para administrar el bien, "*yo le dí el poder* [verbal, "*entre hermanos siempre hacíamos los negocios así, verbalmente*"] *para que él arrendara y él hizo ese contrato*" y "*convenimos que con esos arriendos él pagaba los impuestos, y los daños de la casa y todo lo que se presentara*", advirtiendo, que luego de la muerte de OLIVO nunca autorizó a PIEDAD para recibir tales cánones, pero "*ella si cobró 2 o 3 cánones*", cuando "*yo tengo la escritura*". Respecto del lote de "*El Tablazo*", aduce, que de lo que sobraba del arrendamiento de la casa se hizo el encerramiento, siendo éste un predio que visitaba de vez en cuando. Preguntado cuál fue el motivo de la venta, aduce, "*él me vendió…porque dijo, no estoy bien de dinero, con ese dinero de la venta, dijo, voy a trabajarlo, con hipotecas y venta de propiedades*", y luego de la venta, su hermano le contó de algunas propiedades

adquiridas. Finalmente aduce, que su hermano le entregó 4 recibos de pago de impuestos, y que además, PIEDAD sabía que su hermano le había vendido, y "*nunca tuvo discusión con su hermano por eso*". Agrega, que tiene conocimiento de otras ventas realizadas por OLIVO MOSCOSO, pero ahora, "*no tiene que responder por eso*", sino por las ventas que ocupan este caso. De otro lado, aduce, que no sabe nada de malos tratos denunciados por la demandante, porque desde que se casaron, ellos "*siempre se la llevaron bien*".

Ahora, con el propósito de resolver de fondo el asunto, conviene precisar, que no resulta ajeno para la Corporación, la existencia de dos grupos de declarantes, el primero, que de manera contundente informa que la casa del barrio Ciudad Jardín, el garaje y el lote de "*El Tablazo*" son de propiedad de OLIVO MOSCOSO CORONADO, quien los puso a nombre de su hermano ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, luego de que le "*apareció*" un hijo extramatrimonial, y ante el temor de perder sus bienes procedió en tal sentido, y el segundo bloque está conformado por los testigos de la parte demandada, quienes se esfuerzan por hacer creer al Juzgado que OLIVO MOSCOSO CORONADO enajenó los inmuebles al señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, conservando el primero, la administración de los bienes hasta el momento de su fallecimiento; razón por la que se procederá al análisis de los medios suasorios, de los que desde ya se anticipa, se colige, que la compraventa celebrada entre los hermanos MOSCOSO CORONADO es simulada, como pasa a verse:

En primer lugar, se encuentra acreditada la **relación de parentesco** existente entre vendedor y comprador, hermanos MOSCOSO CORONADO, respecto de la cual, es prudente advertir, que si bien no desdice *per se* de la eficacia del negocio jurídico, "*por cuanto esa circunstancia por sí sola no tiene el alcance de eclipsar su seriedad, lo que impone su valoración conjunta con los demás elementos persuasivos, para establecer si de esa relación cercana emerge realmente otro indicio*"[38], en el caso concreto, no cabe duda de que tal relación de familiaridad constituye un verdadero indicio de la simulación, dada la cercanía y confianza entre los hermanos, porque como lo aduce JUAN CARLOS VALENCIA [testigo de la parte demandada], las negociaciones entre ellos, como hermanos, "*eran frecuentes*", se colaboraban mutuamente, y además, "*tiene entendido que OLIVO hacía negocios con sus hermanos*"; aserto que guarda correspondencia con lo expresado por MIRYAM MARTINEZ y MIGUEL ANGEL VALENCIA [testigos de la parte demandante], quienes informan que fue ALIRIO JOSE MOSCOSO quien convenció a OLIVO para que traspasara sus propiedades a terceras personas, y

[38] CSJ SC837-2019, 19 mar. 2019, Rad. No. 11001 31 03 013 2007 00618 02

es así, como mediante la escritura No. 7683 del 29 de noviembre de 1993 otorgada en la Notaria Segunda de Popayán, OLIVO MOSCOSO CORONADO transfirió a su hermano ALIRIO JOSE los bienes inmuebles objeto de la presente litis.

Téngase en cuenta además, que aunque el demandado insiste en que el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO era un mero administrador de los bienes de su propiedad, concretamente, de la casa ubicada en la carrera 8 No. 20N-67 Norte casa 104, el garaje y el lote el "*El Tab*lazo", lo cierto, es que tal aserto constituye un mero dicho sin prueba que lo respalde, y así, indagado JUAN CARLOS VALENCIA [testigo del demandado] por el motivo por el cuál ALIRIO delegó a OLIVO la administración de la casa después de vendérsela, respondió "*que no sabe*", y FERNANDO GUZMAN VALENCIA [testigo del demandado], aunque asevera que OLIVO era un mero administrador del inmueble, que recibía los cánones de arrendamiento y con ellos pagaba el "*catastro*", no indica cuál es la razón de la ciencia de su dicho. De ahí, que los deponentes de la parte demandada no tienen ningún conocimiento directo de los actos de administración, que se dice, ejecutaba OLIVO MOSCOSO sobre los bienes antes descritos.

Por el contrario, de cara a la prueba documental arrimada, se observa, que el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, **conservó la posesión de los bienes** hasta el momento de su fallecimiento, y prueba de ello, son los contratos de arrendamiento suscritos sobre la casa de la carrera 8 No.20N-67 Norte –Casa 104 y el garaje No.104, por OLIVO MOSCOSO el 23 de marzo de 2007 con ANA CECILIA BOLAÑOS MAYA y ORLANDO ACEVEDO ARANGO, y del 12 de marzo de 2010 con CARMEN RUTH RAMIREZ DE FERNANDEZ, así como las copias de las constancias y/o recibos de pago del canon de arrendamiento de la casa ubicada en la "*carrera 8ª No. 20N-67 interior No. 104*", firmados por OLIVO MOSCOSO CORONADO –en señal de recibido-, de los años 2002 a 2009, y 2015 al día 28 de mayo de 2020, dando cuenta que las señoras ANA CECILIA BOLAÑOS y CARMEN RUTH RAMIREZ cancelaban directamente el canon de arrendamiento al señor OLIVO MOSCOSO, de donde se colige, que éste venía tenía la posesión de los bienes inmuebles en comento [casa y garaje], al punto, que se acreditó el pago de impuesto predial de la casa ubicada en la "*Cra 8 20N 67 CS 104*", por parte del señor OLIVO MOSCOSO, durante los años 1998 a 1999, 2001 a 2005, y 2007 a 2019[39], así como del garaje ubicado en la carrera 21N 8-17, durante los años 1999 a 2003, 2005 a 2009, 2011, 2013, 2015, 2017 y 2019, y del predio "*Lote 8 manzana J*" de la parcelación "*El Tablazo*", por los años 1998 a 2019. De ahí,

[39] Documento 02, folios 12-16

que los pocos recibos allegados por el demandado con el propósito de acreditar el pago de impuesto predial de los inmuebles durante los años 2016, 2017, 2019 y 2021[40] [que dice se los entregó OLIVO, sin olvidar, que la señora PIEDAD adujo en la diligencia de interrogatorio de parte, que el demandado le solicitó una serie de documentos, entre ellos, los recibos de pago de impuestos] resulta incipiente a la hora de probar su calidad de poseedor de los respectivos bienes, y menos aún, cuando la parte demandada no da cuenta exacta de los actos de posesión que ejerce sobre los inmuebles. Sumado, que los deponentes de la parte demandada, nada indican en tal sentido, pues se limitan a afirmar que OLIVO MOSCOSO era el administrador de los inmuebles, sin tener conocimiento de los actos de administración asignados al mismo. Ahora, aunque el señor ALIRIO JOSE en la diligencia de interrogatorio de parte, aduce, que su hermano "*se ofreció*" para administrar el bien [haciendo alusión a la casa y el garaje] y para tal efecto le concedió "*un poder verbal*", lo cierto, es que no existe un principio de prueba de la contabilidad y/o control ejercido por ALIRIO JOSE sobre el producido o canon de arrendamiento del inmueble, como propietario del mismo, máxime cuando la supuesta administración superó un lapso de 25 años; proceder que pone en evidencia, la autonomía e independencia con que obraba OLIVO MOSCOSO frente al respectivo inmueble [casa y garaje], dado que percibía los ingresos del mismo, y prueba de ello, son las constancias de pago suscritas por OLIVO MOSCOSO mes a mes en favor de sus arrendatarios desde el año 2002 hasta el 28 de mayo de 2020, se itera, sin que ALIRIO JOSE llevara ningún control respecto de tales ingresos durante más de 25 años.

De otro lado, aunque el deponente FERNANDO GUZMAN VALENCIA, asegura que OLIVO administraba la casa de ciudad jardín; a su vez, JUAN CARLOS VALENCIA dice no tener conocimiento de tal delegación para administrar el bien. En este orden, contrario a lo expresado por el demandado, refulge con claridad, que la posesión del bien continúo en manos de OLIVO MOSCOSO luego de la comentada venta.

Se suma a lo anterior, que el señor MIGUEL ANGEL VALENCIA, claramente indica que era contratado por OLIVO MOSCOSO, como "*dueño*" del lote "*El Tablazo*", para hacer reparaciones en el mismo, e igualmente, realizó algunas reparaciones en inmuebles de propiedad del señor ALIRIO JOSE, pero éste *"en lo de OLIVO nunca se metió…, el que me llamaba era don OLIVO y él me pagaba"*.

De otro lado, en relación con el **pago del precio de venta del bien**, aun cuando en la escritura No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, se convino en la suma de

[40] Fecha para la que ya había fallecido OLIVO MOSCOSO

$2´808.000 m/cte que "*el vendedor declara tener recibidos a su entera satisfacción de manos del comprador*", y en la diligencia de interrogatorio de parte, el señor ALIRIO JOSE MOSCOSO dijo haber cancelado en "*efectivo*", sea del caso precisar, que al margen de la capacidad económica del comprador, que no se discute en esta oportunidad, lo cierto, es que el señor ALIRIO JOSE no acreditó los movimientos económicos y/o financieros realizados para la consecución de tales recursos, y tampoco obra ningún documento dando cuenta del respectivo pago. Además, el declarante FERNANDO GUZMAN VALENCIA [traído por el demandado] dice no saber nada sobre el pago del precio de la venta, porque no estuvo presente cuando se pactó el precio, ni cuando se realizó el pago. Hecho éste, que se suma, a los indicios antes descritos como sugestivos de la reclamada simulación, dada la falta de prueba de pago del precio de los bienes.

Respecto de la **falta de necesidad en el vendedor para enajenar los bienes** inmuebles descritos en la escritura No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, es prudente señalar, que aunque la mayoría de los deponentes aducen que el señor OLIVO tenía diversas propiedades; a su turno, ALIRIO JOSE refiere que OLIVO le vendió porque manifestó "*no estar bien de dinero*", y proyectó que con el dinero producto de la venta trabajaría "*con hipotecas y venta de propiedades*"; eventualidad ésta última, que únicamente encuentra respaldo en el dicho del demandado, pues ninguno de los deponentes alude a la falta de liquidez del vendedor – OLIVO MOSCOSO, de quien se itera, se dice tenía "*muchas propiedades",* como expresamente lo indica MIGUEL ANGEL VALENCIA. De ahí, que ningún medio suasorio da cuenta de la verdadera necesidad del vendedor para enajenar dichos bienes.

Finalmente, frente al **móvil de la simulación,** debe decirse, que conforme lo expresado por la parte demandante, la intención de OLIVO MOSCOSO era evitar que los bienes de su propiedad fueran afectados en un proceso de alimentos por su hijo extramatrimonial, JESUS ENRIQUE MOSCOSO ESCOBAR, y en tal virtud, transfirió sus bienes a terceros, entre ellos, los inmuebles del proceso a ALIRIO JOSE MOSCOSO.

Del examen de los medios suasorios, se evidencia, que el señor OLIVO MOSCOSO realizó otras ventas en bloque, según consta en la escritura pública No. 2780 del 13 de agosto de 1992, mediante la cual, OLIVO MOSCOSO transfirió a su hermana MARIA SABINA MOSCOSO CORONADO el derecho de dominio sobre diversos bienes inmuebles [5 en total[41]], y en el mismo sentido, procedió

[41] Documento 002, folios 96 a 101

mediante la escritura No. 2777 del 13 de agosto de 1992 transfiriendo en bloque diversos bienes inmuebles a la señora NELLY ROJAS VEGA [5 en total[42]]; ventas en bloque a las que se agrega, la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, por la cual, OLIVO MOSCOSO transfirió el derecho de dominio de tres (3) inmuebles en favor de su hermano ALIRIO JOSE MOSCOSO, sin que exista prueba en el expediente, del pago del precio de los mismos, y es que como lo indicó el deponente JUAN CARLOS VALENCIA [de la parte demandada], "*OLIVO hacía negocios con sus hermanos*"; declaración que encuentra respaldo en la prueba documental antes mencionada, indicativa de los negocios en bloque realizados entre hermanos, al parecer, no con el propósito de afectar la legítima de su hijo JUAN ESTEBAN MOSCOSO [que no había nacido al momento de la celebración del negocio], sino de distraer los bienes del alcance de su hijo extramatrimonial, cuyo proceso de alimentos fue iniciado ante el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, al parecer, en el año 1993, según se deduce del número de radicado del proceso 1993-7311[43], de donde se colige, que la intención de OLIVO MOSCOSO no era otra, que distraer sus propios bienes de una eventual cautela en un proceso de alimentos. Nótese, que los testigos de la parte demandada, manifestaron "*no conocer*" el motivo de la venta, ni aun JUAN CARLOS VALENCIA, quien presume ser amigo y/o allegado de OLIVO y ALIRIO JOSE desde hace varios años, pues el deponente, niega, incluso, saber de la existencia del hijo extramatrimonial de OLIVO MOSCOSO.

Así las cosas, se colige que los medios suasorios, que viéndose OLIVO MOSCOSO enfrentado al proceso de alimentos promovido en favor de su hijo extramatrimonial, al que incluso, siendo mayor de edad aún debe suministrarle una cuota alimentaria [aduciendo que padece de epilepsia y debe tomar medicamentos de manera permanente], encontró en la simulación el mecanismo idóneo para salvaguardar sus bienes de cualquier eventual cautela en un proceso de alimentos, siendo ésta la única razón explicable, por la cual, pese el tiempo transcurrido no buscó recuperar los bienes que integraban su patrimonio.

Sin más consideraciones, acreditada la concurrencia de una serie de indicios, que llevan a demostrar la simulación del negocio realizado entre OLIVO MOSCOSO y ALIRIO JOSE MOSCOSO, tales como: La existencia de una relación de familiaridad entre vendedor y comprador, dado que son hermanos; el hecho de que el vendedor conservó la posesión de los bienes inmuebles objeto del negocio; no se acreditó el pago del precio de venta de los bienes; la falta de necesidad del

[42] Documento 002, folios 102 a 106
[43] Documento 002, folio 88

vendedor para enajenar los inmuebles, y la clara existencia de un móvil para la simulación, que no es otro, que distraer los bienes inmuebles del alcance del hijo extramatrimonial – JESUS ENRIQUE MOSCOSO; indicios que en su conjunto llevan a revocar la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la simulación del negocio celebrado el 29 de noviembre de 1993. Lo anterior, no sin antes realizar un análisis de los medios exceptivos formulados por la parte demandada, que básicamente giran unos y otros sobre los mismos hechos, entendiéndose superada cualquier disquisición sobre el interés que asiste a los demandantes para promover la demanda de simulación, e igualmente, se encuentran demostrados una serie de indicios que permiten derruir la sentencia atacada, restando hacer un pronunciamiento frente a la excepción de "***prescripción extintiva de la acción de simulación***", a la que desde ya se aduce, tampoco está llamada a prosperar:

Se apoya la parte demandada para solicitar la declaratoria de prescripción de la acción de simulación en la sentencia SC1971-2022, en la que se fijó como subregla para el conteo del término de la prescripción ejercida "*por uno de los contratantes*", que el hito inicial coincide con la fecha de celebración del negocio, superándose de este modo, el criterio contenido en la sentencia SC21801-2017. Distinta, es la suerte de la acción ejercida por el heredero en nombre propio, -que no ejercicio de la acción hereditaria[44]- a cuyo término de prescripción no se refirió expresamente la sentencia SC1971-2022, como lo pretende hacer creer el apoderado de la parte demandada, y es que así lo reconoce la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC231-2023, al expresar: "***Obsérvese que el «cambio de precedente» plasmado en SC1971-2022, estrictamente atañe al hito que da inicio al lapso extintivo en los casos en que la acción de prevalencia es ejercida por alguno de los contratantes, toda vez que la Sala en esa oportunidad no se ocupó de lo concerniente a la prescripción de ese tipo de acción cuando es interpuesta por terceros habilitados para el efecto, como pueden considerarse los herederos cuando actúan en beneficio propio****".*

[44] CSJ SC1971-2022, 12 dic. 2022, Radicación n.º 73319-31-03-001-2018-00106-01, en la que se expresó: ***"…****Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción****. Si promueve la acción que tenía el de cujus y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante"…(…)***

La insistencia en referirse a esa duplicidad de la acciones (iure proprio – iure hereditatis) no es gratuita, sino que tiene el propósito de dejar en claro que, en tratándose de terceros (como lo sería el heredero que actúa a nombre propio), no es la mendacidad del contrato simulado lo que les confiere derecho a reclamar la prevalencia de la verdadera voluntad de los contratantes, ***sino el menoscabo que el pacto aparente les irroga, aunque este se materialice mucho tiempo después de celebrado el contrato simulado***".

De ahí, que en este último proveído, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, puntualizó:

> *"…siempre que el heredero ostente esa calidad al momento del fallecimiento del causante[45], es ese acontecimiento el que, de manera indefectible, marca el punto de partida del término para interponer la acción de simulación en defensa de su legítima, so pena de que se configure la prescripción.*
>
> ***Así, cuando el heredero promueve la demanda de simulación actuando en nombre propio, para contar el fenecimiento de la acción, debe entenderse que la expresión del último inciso del artículo 2535 del Código Civil referente a que «se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible», atañe a la fecha de la muerte del contratante -su causante-, pues a partir de ese hecho puede entenderse que tiene un interés legítimo en procurar la recomposición del patrimonio de aquel para defender los derechos herenciales que podrían quedar menguados de subsistir el negocio que califica como simulado****.*
>
> *En resumen, de las últimas providencias de la Sala en las que se abordó el tema en estudio, incluyendo la presente, puede extraerse a modo de subregla,* ***i)*** *cuando la demanda de simulación es formulada por uno de los intervinientes en el contrato fingido o por sus herederos en ejercicio de la acción iure hereditatis[46] respecto de negocios traslaticios de dominio, el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción coincide con la fecha de su celebración[47];* ***ii) cuando la acción es ejercida por los herederos actuando iure propio, el dies a quo para contar la prescripción extintiva, corresponde a la fecha en que hayan adquirido la calidad de herederos, que puede coincidir con la de la muerte del causante o la declaración judicial de dicha calidad, cuando medie un juicio de filiación"****[48].*

Entonces, establecido que el término de prescripción para el heredero que actúa en nombre propio, coincide con la fecha en que adquiere tal calidad, que en el caso concreto, coincide con la de la muerte del causante, estima la Sala, que la acción de simulación promovida por el heredero en defensa de sus derechos [calidad que se acredita con la copia del registro civil de nacimiento[49], dando cuenta de la calidad de hijo de OLIVO MOSCOSO CORONADO[50]], no ha prescrito, pues el señor OLIVO MOSCOSO CORONADO falleció el 31 de mayo de 2020, y la demanda de simulación promovida por JUAN ESTEBAN MOSCOSO, fue radicada ante los estrados judiciales el 8 de marzo de 2021. De este modo, la excepción en estudio no encuentra ninguna prosperidad.

---

[45] Se deja de lado un nuevo análisis acerca del surgimiento del interés en los casos en que la calidad de heredero esté en discusión en otro juicio, dado que en CSJ SC1589-2020 la Corte lo abordó con suficiente solvencia.

[46] En SC 1589-2000, se indicó que «*Si demanda la simulación por la vía iure hereditario, es decir, tomando la posición del de cujus en el contrato fingido, el plazo para ejercer dicha acción empezará a correr desde el momento en que surgió el interés del último que, como ya se explicó, tratándose de negocios traslaticios del dominio, vendría a ser, la fecha del acto o convención».*

[47] Así se plasmó en CSJ SC1971-2022 «el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación ejercida por una de las partes del contrato simulado coincide con la fecha de su celebración».

[48] CSJ SC231-2023, 25 jul. 2023, Radicación: 54001-31-03-006-2016-00280-01

[49] CSJ SC503-2023**,** 15 dic. 2023, Rad. No. 11001-31-03-022-2012-00276-02, *en cuanto a la prueba de la calidad de heredero, expresó: "…esta Corte concluyó que la susodicha calidad podría probarse a través de (i) copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente, si su vocación es testamentaria; (ii) copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas; (iii) copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio mortuorio correspondiente; o (iv)* ***con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante"****.*

[50] Documento 002, folio 6

En cuanto a la oportunidad para demandar la acción de simulación por parte del cónyuge respecto de los bienes que componen el haber social, y el término de prescripción, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia SC5233-2019, expresó:

> *En lo que respecta a la legitimación para demandar la simulación de un bien perteneciente a la sociedad, inicialmente se entendió que el interés "actual y real" de uno de los cónyuges para atacar los actos simulados surgía con la disolución de la sociedad.*
>
> *Posteriormente, la jurisprudencia consideró que ese interés jurídico surgía cuando se presentaba la demanda de separación de bienes y se solicitaban medidas preventivas (CLXV, pág. 215).*
>
> *«Si cada cónyuge –se dijo en aquella oportunidad– administra y dispone libremente de los bienes que adquiere durante el matrimonio, y si **sólo** cuando se disuelva la sociedad conyugal se considera que ésta ha existido desde la celebración de aquél, síguese que por regla general mientras no se disuelva dicha sociedad ninguno de los dos cónyuges puede atacar los actos celebrados por el otro, pues si fuera permitido hacerlo antes esto conduciría en el fondo a anular la facultad que la misma le concede a cada uno de ellos para disponer libremente LXXIX, sentencia del 8 de junio de 1967, que reiteró el criterio fijado en fallo del 17 de marzo de 1955)*
>
> *El anterior razonamiento no es del todo exacto, pues la facultad que tienen los cónyuges antes de la disolución de la sociedad conyugal para administrar los bienes que están a su nombre no significa que puedan disponer de ellos ilimitadamente y aún en perjuicio del otro cónyuge.*
>
> *La facultad de administración de los bienes sociales –como toda libertad– implica responsabilidades y, en ningún caso, puede entenderse como una licencia para defraudar o dilapidar el patrimonio de la familia.*
>
> *Tampoco es cierto que "**sólo** cuando se disuelve la sociedad conyugal se considera que ésta ha existido desde la celebración de aquél". La introducción del adverbio de modo "sólo" (que la ley no prevé) conduce a una confusión, pues el hecho de que la norma afirme que para efectos de la liquidación de la sociedad se considera que ésta existe desde el matrimonio –como no podía ser de otra manera– no significa que la sociedad surge únicamente al momento de la disolución.*
>
> ***El interés para demandar la actuación fraudulenta surge, entonces, con la violación del interés jurídico del demandante, es decir cuando se entera de la distracción u ocultamiento; mas no al momento de la disolución de la sociedad conyugal"**[51].*

[51] CSJ SC5233-2019, 3 dic. 2019, Radicación n° 11001-31-03-040-2011-00518-01, M.P. Dr. ARIAL SALAZAR RAMIREZ. **En el mismo sentido**, ya había pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia **STC12260-2019**, 11 sep. 2019, M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, manifestó: "…***el cónyuge afectado con la venta de los bienes gananciales está legitimado y tiene interés para demandar la simulación desde el momento mismo que llega a conocer que los derechos patrimoniales de la sociedad han sido vulnerados o se encuentran en grave, serio e inminente peligro, lo que puede acontecer incluso en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal****" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez. sentencia SC16280 del 2016)"….(…) Así pues, [dijo] este Tribunal: "El problema jurídico se circunscribe entonces a determinar, cuándo surgió el interés jurídico que legitima la titularidad de la acción****… Según quedó dicho en precedencia, la jurisprudencia, desde vieja data, afirmaba que ese aspecto confluía, para los cónyuges, con la disolución de la sociedad conyugal, o vía excepción, con la notificación del proceso que eventualmente lleve a ese norte. Posteriormente, a partir de la sentencia SC16280-2016 del 18 de noviembre de 2016, asumió una postura más amplia, según la cual, el cónyuge ostenta dicho interés incluso en vigencia de la sociedad conyugal."***

En la misma línea de pensamiento, la sentencia STC16738-2019[52], refirió:

> *"…por virtud del principio constitucional de buena fe, por la igualdad plena entre hombres y mujeres, por la autonomía de la voluntad libre pero responsable y la seguridad jurídica que implican los derechos adquiridos con justo título según la regla 58 de la Carta Política,* ***se hace necesario permitir la posibilidad de declarar simulados los actos celebrados por los cónyuges no solo desde el momento de la disolución de la sociedad conyugal o de petición formal (demanda) con tal propósito, como lo prohíja la actual doctrina de esta Corte, sino especial y principalmente desde el nacimiento real de la misma****".*

No obstante lo anterior, han surgido providencias y salvamentos de voto que respaldan criterios divergentes, el primero, propugna por la tesis de antaño, según la cual, el interés para demandar la simulación de los negocios celebrados por uno de los cónyuges, surge con la disolución de la sociedad conyugal, como claramente lo explica el Honorable Magistrado Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA en salvamento de voto de la sentencia STC16738-2019, al expresar: "Que si bien inicialmente acompañó la sentencia 16280-2016, "*un examen sobre el particular*" señala que "*no armoniza con la arquitectura patrimonial del matrimonio*", y aunque "*comparto plenamente que la sociedad conyugal se forma «por el hecho del matrimonio», conforme lo señala el canon 180 del Código Civil, de modo que no puede sostenerse· que aquella 'nace solamente para ser liquidada', como había venido diciéndose, en forma consuetudinaria (pero infundada)…(…)…lo cierto es que hacer coincidir el nacimiento del interés de los casados con el perfeccionamiento del acto de transferencia de dominio (obligando a estos a acudir prestos a la jurisdicción desde ese hito, so pena ide que se materialice la prescripción de la acción), podría; dar lugar a un clima contrario a la concordia y la confianza que es deseable en el núcleo familiar.(…)…****la tutela debió abrirse paso, reconociendo… la falta de legitimación en la causa de su cónyuge para debatir, en vigencia del vínculo marital, el acto de disposición del predio****…".*

Contrario a lo anterior, en salvamento de voto a la sentencia SC5226-2021[53], el Honorable Magistrado Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, reitera su criterio en el sentido, que "…si *en términos de la ley, la afamada sociedad de bienes nace a la vida jurídica y se materializa desde el instante en el cual se gesta el vínculo marital, con independencia de que deba o tenga que disolverse; por el mero hecho de la gestación y vigencia de la sociedad conyugal al consorte no negociante o no celebrante del acto tachado de simulado o defraudatorio, le asiste pleno interés y, por supuesto, legitimación para intentar la acción de prevalencia*

[52] CSJ STC16788-2019, Radicación n.° 70001-22-14-000-2019-00183-01, M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

[53] CSJ SC5226-2021 25 nov. 2021, Radicación n.° 11001-31-03-008-2008-00204-01, M.P. Dr. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

de cara al convenio celebrado por el otro cuando crea que se trata de un acto aparente".

Efectuadas las anteriores precisiones, que ponen en evidencia la existencia de dos criterios distintos en cuanto al interés y la legitimación del cónyuge no contratante para demandar el acto tachado de simulado o defraudatorio, y teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial vigente desde el año 2015[54] no ha sido modificada [como se expresó en el salvamento de voto a la sentencia STC16738-2019], en el caso concreto, no queda más que concluir, que no ha operado la prescripción de la acción de simulación, dado que el interés de la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ para demandar la simulación de los negocios celebrados por su cónyuge, surge al momento de la disolución de la sociedad conyugal, que se concreta, con la muerte del otro cónyuge – OLIVO MOSCOSO CORONADO, acaecida el 31 de mayo de 2020 (art. 152 del C. Civil), y será a partir de ese momento que empieza a correr el término de prescripción de la acción; término decenal que a la fecha no se ha cumplido.

De otro lado, aun aceptándose aún en gracia de discusión, que la señora PIEDAD SALAZAR tenía interés y estaba legitimada para demandar la simulación del contrato fraudulento en vigencia de la sociedad conyugal, debe tenerse en cuenta que en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de ALIRIO JOSE MOSCOSO asevera que la demandante tenía conocimiento del negocio, y en el año 1994 "*le exigió la devolución de los bienes*", término desde el cual debe contabilizarse la prescripción, pero olvida el demandado, que a éste incumbe la carga de la prueba de la demostración del medio exceptivo formulado, y no habiendo acreditado que la demandante tenía conocimiento del negocio desde aquélla data [1994], ninguna prosperidad encuentra la excepción en estudio, ni aún cuando en la diligencia de interrogatorio de parte la actora deja entrever que desde antes del fallecimiento de su esposo tuvo conocimiento del negocio simulado, porque tampoco se estableció por la parte demandada, cuándo se materializó tal conocimiento e interés para promover la acción.

Finalmente, aduce la parte apelante, que no se efectuó el análisis de la perspectiva de género, fundamental para el caso en cuestión, habiéndose demostrado que la demandante fue víctima de violencia intrafamiliar y económica por parte de su pareja; aserto al que hay que decir, que contrario a lo expresado por el recurrente, en el expediente no hay prueba alguna de que la demandante

[54] CSJ SC3864-2015, 07 de abril de 2015, Radicación Nro. 0526631030022001-00509-01, en la que se expresó: "*…la Corte ha sentado, en línea de principio, la regla según la cual el interés para atacar por simulados los negocios del otro esposo en desarrollo de la unión,* ***nace de la disolución efectiva de la sociedad que ellos conforman al estructurarse alguna de las causales previstas en el artículo 1820 del Código Civil****…"*

haya sido víctima de violencia intrafamiliar ni económica, pues la única referencia en tal sentido, es cuando la demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, aduce, que no instauró ninguna acción judicial por la venta de los bienes, "*por miedo, porque él a mí me pegaba, porque él me maltrataba, verbalmente y físicamente y tengo una demanda que yo le hice a él*", demanda ésta última que se echa de menos en las diligencias, y en tal virtud, ningún medio suasorio da cuenta que la señora PIEDAD SALAZAR se encontrara inmersa en una situación constitutiva de violencia de género, lo que descarta la aplicación de un enfoque diferencial en favor de la señora PIEDAD, porque como lo ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, abordar con perspectiva de género los conflictos que involucren violencia contra la mujer, "*no significa que el juzgador deba adoptar ese enfoque diferencial en todos los casos donde participe una mujer, pues una idea semejante equivaldría a discriminarlas, al partir de la base de que por tener solo esa calidad se encuentra en situación de vulnerabilidad en relación con los demás sujetos procesales, cuando no es así. No. Se trata de que el sentenciador aborde los casos con esa perspectiva cuando advierta circunstancias de violencia y discriminación que ameriten ser remediadas para restaurar sus derechos. De suerte que, si evidencia que aquellas no existen, o simplemente el punto de inicio en el que se encuentra la mujer es equivalente con quienes se compara, debe descartar la aplicación de ese enfoque"*[55]. En este orden, no acreditados los actos de violencia que denuncia la señora PIEDAD SALAZAR, se desecha la aplicación de un enfoque diferencial en el presente asunto, bajo la advertencia, "*que el enfoque de género no es para beneficiar a la mujer", ni "decidir la controversia a favor de la mujer, ni tener por cierto los hechos de violencia que denuncia"*[56]*;* máxime cuando el móvil de los negocios simulados no fue el de perjudicar a la señora PIEDAD SALAZAR MARTINEZ, según lo que ella misma narra en la demanda.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, acreditada la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado entre OLIVO MOSCOSO CORONADO y ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, y no habiendo operando la prescripción de la acción de simulación, se revocará la sentencia apelada, proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán – Cauca, y en su lugar, se declararán no prósperas las excepciones de mérito propuestas por el señor ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, denominadas: *"Falta de legitimación en*

[55] CSJ STC043-2024, 17 ene. 2024, Radicación nº 11001-02-03-000-2023-04880-00
[56] Idem.

la causa por activa de la demandante", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Ilegitimidad de la demandante para alegar la simulación absoluta*", *"Inexistencia del ánimo simulatorio de los contratantes para defraudar la sociedad conyugal y la demandante"*, *"El inmueble ubicado en "El Tablazo" era bien propio del extinto no formaba parte del acervo hereditario, por tanto, la demandante carece de legitimación para demandar la venta de este inmueble"*, *"La demandante carece de legitimación para demandar la nulidad absoluta de las ventas de los inmuebles relacionados en el numeral tercero de la demanda por ser bienes propios del causante"*, *"Validez del contrato de compraventa celebrado entre el extinto OLIVO MOSCOSO y el señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO"*, *"Falta de capacidad de la demandante para ser parte procesal, y por ende, sustancial y para pedir sentencia de fondo"*, "*Inexistencia de requisitos sustanciales para la simulación*", y *"Prescripción extintiva de la acción de simulación"*, y en consecuencia, se declarará la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado entre OLIVO MOSCOSO CORONADO y ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, sobre los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 120-46794, 120-45791 y 120-50287[57] de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, contenido en la Escritura Pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993 de la Notaría Segunda de Popayán, y así mismo, se ordenará al señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO restituir la propiedad de los bienes inmuebles, en favor de la masa sucesoral del señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, y de la sociedad conyugal del mismo. De igual manera, se ordenará la cancelación de la inscripción de la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, en los folios de M.I. No. 120-46794, No. 120-45791, y No. 120-50287 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, ante la prosperidad del recurso interpuesto por la parte demandante.

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

[57] Si bien en la Escritura Pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, corrida en la Notaría Segunda de Popayán, se relaciona el inmueble *"lote de terreno"* ubicado en la *"parcelación El Tablazo, determinado con el No. 8 de la manzana J, con una extensión de 1.504.12 metros cuadrados"*, con el número de matrícula inmobiliaria **120-0050257**, revisado el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, se establece que el número correcto es **120-0050287**, coincidiendo los linderos y cabida del inmueble.

R E S U E L V E

PRIMERO: Revocar la sentencia apelada, proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se declaran no prósperas las excepciones de mérito propuestas por el demandado ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, denominadas: *"Falta de legitimación en la causa por activa de la demandante*", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Ilegitimidad de la demandante para alegar la simulación absoluta*", *"Inexistencia del ánimo simulatorio de los contratantes para defraudar la sociedad conyugal y la demandante"*, *"El inmueble ubicado en "El Tablazo" era bien propio del extinto no formaba parte del acervo hereditario, por tanto, la demandante carece de legitimación para demandar la venta de este inmueble"*, *"La demandante carece de legitimación para demandar la nulidad absoluta de las ventas de los inmuebles relacionados en el numeral tercero de la demanda por ser bienes propios del causante"*, *"Validez del contrato de compraventa celebrado entre el extinto OLIVO MOSCOSO y el señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO"*, *"Falta de capacidad de la demandante para ser parte procesal, por ende, sustancial, y para pedir sentencia de fondo"*, "*Inexistencia de requisitos sustanciales para la simulación*", y *"Prescripción extintiva de la acción de simulación"*.

TERCERO: En consecuencia, se declara la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, corrida en la Notaría Segunda de Popayán, celebrado entre OLIVO MOSCOSO CORONADO y ALIRIO JOSÉ MOSCOSO CORONADO, sobre los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 120-46794, 120-45791 y 120-50287 [identificado en la escritura bajo el número de M.I.120-50257] de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

CUARTO: Ordenar al señor ALIRIO JOSE MOSCOSO CORONADO, restituir la propiedad de los bienes inmuebles señalados en el numeral anterior, a la masa sucesoral del señor OLIVO MOSCOSO CORONADO, y de la sociedad conyugal del mismo.

QUINTO: Ordenar la cancelación de la inscripción de la escritura pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, en los folios de M.I. No. 120-46794, No. 120-45791, y No. 120-50287 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, y consecuencialmente, cancelar las anotaciones: No. 007 del folio de Matrícula

Inmobiliaria No. 120-46794, No. 006 del folio de Matrícula Inmobiliaria No. 120-45791, y No. 004 del folio de Matrícula Inmobiliaria No. 120-50287, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

Para dar cumplimiento a lo anterior, corresponde al funcionario de primer grado, librar el oficio pertinente con destino al señor(a) Registrador(a) de Instrumentos Públicos de Popayán, para que se sirva cancelar la inscripción de la escritura No. 7683 del 29 de noviembre de 1993, en los folios de M.I. No. 120-46794, No. 120-45791, y No. 120-50287, y las anotaciones de la misma.

También, se deberá oficiar a la Notaría Segunda de Popayán, para que se sirva tomar nota de esta decisión, al margen de la Escritura Pública No. 7683 del 29 de noviembre de 1993.

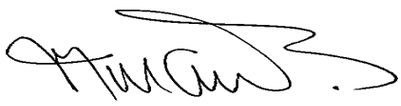
SEXTO: Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandada, tásense.

SÉPTIMO: Señalar como agencias en derecho en esta instancia la suma equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso, y corresponde al juez de primer grado, fijar las agencias de primera instancia.

OCTAVO: Devolver las actuaciones al Juzgado de origen[58], previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

[58] Teniendo en cuenta que el trámite del recurso se surtió con base en las actuaciones digitales que integran el expediente.