

2016-00192-01 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**CRUZ TÉLLEZ ABOGADOS <cruztellezabogados@gmail.com>**

Jue 29/04/2021 15:52

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Meta - Villavicencio <ccto01vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co> 1 archivos adjuntos (2 MB)

2016-00192-01 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

Cordial saludo.

De acuerdo con el traslado realizado mediante auto del 23 de abril de 2021, notificado en estado del 26 de abril hogaño, **SUSTENTO** recurso de **APELACIÓN** interpuesto oportunamente por la parte demandada dentro del asunto de la referencia.

Se envía la sustentación al correo indicado en la referida providencia.

Se adjunta sustentación, poder y paz y salvo en un archivo PDF.

Cordialmente,

**CRUZ TÉLLEZ ABOGADOS**

CALLE 40 No. 32-50 OFI 604

VILLAVICENCIO, COLOMBIA

CELULAR: 3163818613**NOTA CONFIDENCIAL:**

La información contenida en este correo electrónico es confidencial y solo puede ser utilizada por la persona o la compañía a la que se dirige. La información que no sea de carácter oficial y que se tramite por este medio, en ningún caso compromete a la Firma. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la Ley. Si por error recibe este mensaje, favor eliminarlo inmediatamente.

CONFIDENTIAL NOTE:

The information contained in this email is confidential and can only be used by the person or company which is headed. The information that is not official in nature and are treated by this method, in any case committed to the Office. If the recipient is not authorized, any retention, dissemination, distribution or copying of this message is prohibited and shall be punished by Law. If you receive this message in error, please delete it immediately.

Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Juez:

PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ASUNTO:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
RADICADO:	2016-00192-01
DEMANDANTE:	NATIVIDAD BARAHONA GONZÁLEZ
DEMANDADO:	MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ BARAHONA

ANDRÉS FELIPE CRUZ TÉLLEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.121.858.464 de Villavicencio y T.P. 25.191 del C. S. de la J., obrando en calidad de **APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA**, mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término legal conforme con lo previsto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procedo a **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el otrora apoderado de esa parte en los siguientes términos:

I. ADVERTENCIA DE NULIDAD

Es bien sabido que el inciso final del artículo 328 CGP establece que “[...] *Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.*” No obstante, con ocasión de la vigencia del **Decreto 806 de 2020**, salvo que se vayan a practicar pruebas en la segunda instancia, la sustentación del recurso de apelación se realiza por escrito, razón por la cual lo hacemos de esta manera. De manera que como no estamos en audiencia la presencia de la nulidad procesal deberá advertirse en esta sustentación escrita, aplicando lo previsto en el artículo 12 CGP.

Aclaro la anterior, es preciso poner de presente que el litisconsorcio, como se sabe, implica la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídica procesal, identificándose tres tipos de litisconsorcio: activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se halle en la parte demandante o la demandada, o en una y otra. El segundo que es el pertinente para el caso, puede tener origen en la “disposición legal” o imponerlo directamente la “naturaleza” de las “relaciones o actos jurídicos” respecto de las cuales “verse” el proceso (CGP art. 61), presentándose esta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corte Suprema de Justicia, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, **está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, “en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos”** (G.J., t. CXXXIV, pág. 170). En torno a los anteriores conceptos, la jurisprudencia y la doctrina, unánimemente han predicado que **“si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción...”** (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). Por

consiguiente se concluye, que **siempre que se formule una pretensión impugnativa de un contrato celebrado por una multiplicidad de personas, llámese nulidad, simulación, resolución, rescisión, etc., todas ellas integran un litisconsorcio necesario, pues la naturaleza de la relación sustancial debatida impone que el contradictorio se integre con todas ellas, porque la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, o sea que no puede ser escindida “en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan.”¹**

Lo anterior es aplicable habida cuenta de que, para este asunto, en concreto, no se advirtió por parte del juez de primera instancia que la sentencia que resolvería el asunto de fondo terminaría afectando los derechos del **acreedor hipotecario FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, que fue la entidad que le prestó el dinero a los demandados para adquirir el dominio del bien. Y ello es de esa manera porque claramente establece el artículo 2457 del Código Civil “[...] la hipoteca **se extingue** ... **“por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. [...]”** Al acreedor hipotecario no se le puso en conocimiento del proceso a lo largo de toda la actuación.

Bajo esa óptica, la sentencia atacada en impugnación vertical efectivamente afecta los derechos del acreedor hipotecario **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, y extingue ese derecho real puesto que declaró y ordenó:

SEGUNDO: DECLARAR que es Absolutamente Simulado el Contrato de compraventa, instrumentalizado en la escritura pública No. 6584 del 8 de octubre de 2010 de la Notaría Segunda del Circulo de Villavicencio, celebrado entre los señores MARIA ELENA GONZALEZ SILVA (q.e.p.d.) vendedora y MELIDA BARAHONA GONZALEZ y CRISTIAN CAMILO GONZALEZ BARAHONA como compradores mediante el cual se dice, transferir a los demandados el pleno dominio y posesión material del bien inmueble distinguido con el numero carrera 19 - 11-65-73 ubicado zona urbana de Cumaral, cuya cabida y linderos están consignados en el numeral tercero de la mencionada escritura pública, objeto de Litis, dentro del proceso con radicado número 50226408900120160019200 conforme a la motivación de este proveído.

CUARTO: COMO CONSECUENCIA DE LA ANTERIOR DECLARACION DE SIMULACIÓN ABSOLUTA de la escritura pública No. 6584 del 8 de octubre de 2010, también la escritura pública No. 8229 de diciembre 9 de 2010, que aclara la escritura pública No. 6584 de octubre de 2010, descorrida en la Notaría Segunda de Villavicencio.

QUINTO: DECLARAR que el bien inmueble objeto de Litis no ha salido del patrimonio económico de MARIA ELENA GONZALEZ SILVA (q.e.p.d.) DETENTANDO LA posesión del bien inmueble y que falleciera el 13 de diciembre de 2012 en Villavicencio, su entrega no tiene lugar, si se debe consolidar en manos de sus herederos.

SEPTIMO: COMO CONSECUENCIA de lo anterior, se ORDENAR que por el Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Villavicencio -Meta, se cancele el Registro de la precitada escritura pública No. 6584 del 8 de octubre de 2010, como de la escritura pública No. 8229 del 9 de diciembre de 2010 y se restablezca el título de la vendedora MARIA ELENA GONZALEZ SILVA (q.e.p.d.)

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1998. Exp. No. 5753.

QUE CORRESPONDE A LA ESCRITURA PUBLICA No. 510 del 3 de marzo de 1986 otorgada por la Notaría Primera del Circulo de Villavicencio, Registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio en el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-322701 por medio de la cual MARIA ELENA GONZALEZ SILVA (q.e.p.d.) adquirió el inmueble por compra que hizo al Municipio de Cumaral -Meta-

OCTAVO: ORDENAR la inscripción de esta sentencia en la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Villavicencio, Meta, para lo cual se librarán los respectivos oficios.

NOVENO: **ORDENAR a la Notaría Segunda del Circulo de Villavicencio, que en el original del protocolo de las eludidas escrituras se tome nota de lo decidido en la presente sentencia.**

Como se encuentra probado dentro del expediente, mediante la **escritura pública 6584 de 2010** se constituyó por los demandados hipoteca abierta en primer grado sin límite de cuantía en favor del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** y al declararse absolutamente nulo el negocio protocolizado mediante es instrumento público, esto es, la compraventa, y al ordenar la cancelación del registro de la escritura 6584 de 2010 **se resuelve el derecho del que constituyó la hipoteca** y por consiguiente esta garantía real se extingue para el acreedor hipotecario sin que haya tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

Lo anterior toma mayor trascendencia en la medida de que la naturaleza jurídica del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** hace que el interés general tenga cabida sobre el destino de los dineros y las garantías del manejo de estos que tiene la entidad atendiendo a su naturaleza jurídica, pues no está demás indicar que de acuerdo con el artículo primero de la Ley 432 de 1998 “El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto - Ley 3118 de 1968, [es una] en empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, **organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente**, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase.” Y sus recursos tienen como fuentes, entre otras, las cesantías de los afiliados, liquidadas y consignadas conforme a las disposiciones vigentes; y **las apropiaciones y recursos provenientes de la nación y de otras entidades de derecho público o privado.**

Ahora bien, toda vez que en este caso existe litisconsorcio necesario, se hace aplicable de lo dispuesto en el inciso final del artículo 134 CGP que dispone “[C]uando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.” Debe el *ad quem* proceder de esa manera y declarar la nulidad de la sentencia e integrar el contradictorio. Sobre este particular la Corte Constitucional en Auto A-397 de 2018 señaló que: “[...] Si la falta de notificación es de la sentencia de tutela –o de esta y del auto admisorio- **la nulidad será insubsanable en tanto se tratará de un evento asimilable a la pretermisión de la instancia** (art. 136, par. del CGP). **En estos casos deberá rehacerse la etapa afectada de nulidad.**”

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito que **se proceda en la forma prevista en el artículo 134 *in fine* CGP y en consecuencia se anule la sentencia y se ordene la integración del contradictorio.**

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El otrora apoderado de la parte demandada formuló los siguientes **reparos concretos** frente a la sentencia de primera instancia, los cuales se sustentan a continuación:

1. **EL INDICIO DE FALTA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS COMPRADORES**

La conclusión derivada del supuesto factico estructurado por el fallador de primera instancia en torno a la falta de capacidad económica no tiene asidero en una valoración en conjunto de los medios de prueba, sino en la valoración aislada de declaraciones obtenidas dentro del proceso dejando de lado la elemental pero trascendente circunstancia comprobada conforme a los medios de prueba documentales aportados por los demandados de que ellos son los deudores dentro del crédito hipotecario número 2118151509 que les otorgó el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, puesto que además dejó de lado el *a quo* el hecho de que una entidad financiera de la naturaleza del fondo nacional del ahorro no opera por caridad, sino porque sus deudores realmente acreditan la capacidad económica para asumir y cumplir el crédito que les otorga.

La capacidad económica también se puede deducir de la circunstancia de que los demandados se encuentran al día con el crédito hipotecario, y de que, además, adquirieron otros créditos con otras entidades financieras como el Banco de Bogotá y AV Villas, como es el caso del demandado **CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ BARAHONA**. Empero todo esto, fue dejado a un lado por el juez de primer grado al advertir que, si bien es cierto que había créditos comprobados dentro del proceso, no existía prueba de que esos dineros hayan sido destinados al arreglo del inmueble que habían adquirido, y que si en algún lado tenían que probarlo era en el proceso de sucesión y no en el de la simulación. Razonamiento que es altamente redundante con la conclusión del fallador sobre la supuesta ausencia de capacidad económica, puesto que el solo hecho de que entidades financieras autorizadas por el Estado colombiano para operar le prestaban dinero, de entrada, ya constituía por sí mismo un contraindicio a la supuesta falta de capacidad económica.

Las conclusiones que sobre este punto deduce el juez de instancia de la inadecuada valoración probatoria podrían llevar a creer que, entonces, quien no tenga para pagar de contado un inmueble sin necesidad de créditos, pero sí capacidad para endeudarse con una entidad financiera puede estar cercano a la simulación, porque entonces la capacidad para pagar un crédito que tiene una persona, como es el caso de los demandados, no es lo mismo que capacidad económica para adquirir un inmueble. Todos estaríamos al borde de la simulación

a pesar de que tengamos la capacidad de endeudamiento sostenida y comprobada con el otorgamiento de créditos y estando al día en ellos.

Desafortunada deviene la deducción del juez de instancia sobre el hecho de que se haya acreditado la existencia de los préstamos realizados por los bancos pero que no se logró probar por los demandados que ese dinero se hubiera invertido en el inmueble. En primer lugar, porque, en sí mismo ello no es el objeto de la simulación y, en segundo lugar, aunque lo fuera, ¿entonces qué fue lo que apreció el juez de instancia en la inspección judicial realizada sobre el inmueble y que fue atendida por el demandado **CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ BARAHONA**? ¿acaso no es un contraindicio respecto de la falta de capacidad económica el hecho de ver la edificación que se levantó sobre el inmueble adquirido a comparación de las fotos que obran en el expediente de lo que era el bien cuando lo adquirieron los demandados en 2010? No es razonable que se concluya que la edificación que hoy reposa sobre el lote de terreno se haya construido por terceros, o por la señora **MARÍA ELENA GONZALEZ SILVA**, de quien su falta de capacidad económica sí se advierte en el proceso.

En realidad, los argumentos del juez de instancia en torno a la falta de capacidad económica de los demandados no tienen fundamento en una valoración conjunta de los medios de prueba y no se contrastó todo con los documentos aportados, ni la consideración de la ocupación u oficio de los demandados, así como tampoco en el hecho de que el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** prestó el 70 % del valor del inmueble, esto es, la suma de **COP\$31.402.358** y que los demandados pagaron a la vendedora **MARÍA ELENA GONZALEZ SILVA** el 30 % restante sobre el valor total de **COP\$46.308.220** que fue el valor que del inmueble dio el perito del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** en el año 2010 [folios 261 y siguientes]. El hecho de que el pago del 30 % no se probó por los demandantes, sin embargo, el juez con base en indicios pretende dar crédito a algo que ni por asomo es cierto, como la falta de capacidad económica de los demandados.

También deviene de una inadecuada valoración probatoria la inferencia del juez de primer grado acerca de la supuesta falta de capacidad económica de los demandados por el hecho de que en el dictamen pericial decretado por el juez en diligencia de inspección judicial del 3 de octubre de 2017 [folios 198 a 200] se haya dicho por la perito [folios 217 a 219], que el valor del inmueble para el 2010, haciendo una retrospectiva sin fundamento, era de **COP\$355.748.863**, lejos de toda consideración técnica y de toda metodología adecuada, utilizando el costo de reposición para la construcción, deduciendo de IPC 2017 para 2010, sin que se haya hecho un estudio de valor de mercado serio para la fecha de 2010 aportando únicamente dos fotografías con letreros de se vende que no se sabe ni el año ni el lugar donde los tomó, sin aportar una sola escritura ni su referencia sobre la celebración de compraventas de predios vecinos en condiciones físicas similares a las del bien adquirido por los demandados.

Lo anterior toma relevancia en la medida en que se aprecia que la perito, en aclaración y complementación del dictamen ordenado por el juez de primera instancia afirmó que: “[P]ara determinar el valor del predio al 2010, **no se tuvieron en cuenta ofertas a esa época, toda vez que en el mercado inmobiliario no se encontraron muestras con las cuales se pueda determinar el valor**, además la metodología aplicada del IPC. Si está ligada al mercado inmobiliario, teniendo en cuenta que el índice de precios al consumidor (IPC) mide la evolución del costo promedio de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, el cálculo del IPC lo hace el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y entre esos bienes y servicio está la vivienda. Es de anotar que no es posible determinar el avalúo con el Índice de Valorización Predial IVP, teniendo en cuenta que este se aplica para reajustes de los avalúos catastrales, cuyo referente es el Consejo Nacional de Política y social , sobre el cual el gobierno debe fundamentarse para expedir el decreto para ajustar los avalúos catastrales, es decir no tiene nada que ver con el avalúo comercial, por lo tanto el procedimiento aplicado para el avalúo, se encuentra enmarcado dentro la resolución 620 del IGAC [...]” [folio 295]. [Resaltado propio].

Así las cosas, la conclusión acerca de que se configura el indicio de falta de capacidad económica para la prosperidad de la pretensión de declarar como simulado absolutamente el contrato de compraventa elevado a escritura pública número **6584 del 8 de octubre de 2010 de la Notaria Segunda del Circulo de Villavicencio**, se funda en una adecuada valoración de las pruebas en su conjunto; si se hubiera hecho una análisis de las pruebas testimoniales, las declaraciones de parte, los documentos a que se hizo alusión anteriormente, lo visto en la inspección judicial y el dictamen pericial se hubiera arribado razonablemente a la conclusión contraria a la que llegó el juez de instancia, esto es, que en este caso respecto de los demandados no se presenta el indicio de falta de capacidad económica sino que existe esa capacidad, y así fue desde antes de adquirir el dominio sobre el inmueble, inclusive.

2. EL CONTRARO DE COMPRAVENTA CELEBRADO ENTRE MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA Y LOS DEMANDADOS CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ Y MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ NO ES UN NEGOCIO CON FALSA APARIENCIA, NO HA SIDO UN NEGOCIO OCULTO

Un acto o negocio jurídico simulado consiste en el acuerdo de voluntades de los contratantes **quienes dan a conocer una intención diferente a su propósito real, con la finalidad de obtener un beneficio querido por ambos, de ahí que el negocio sea sólo aparente, con el interés, se itera, de ocultar un querer distinto.**

Se trata de una divergencia consciente de la voluntad, en el sentido de que una es que la que se muestra al público general y otra es la que realmente subyace a la operación negocial.

En ese orden de ideas, “la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, **sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde**

bajo esa falsa apariencia.” (CSJ SC 30 oct. 1998, rad. 4920; reiterada en SC837-2019, 19 mar., rad. 2007-00618-02).

El fenómeno se presenta en dos modalidades: **la absoluta**, cuando las partes deciden crear la apariencia de haber celebrado un determinado negocio jurídico, pero en privado acuerdan no darle ningún efecto en la realidad y, por tanto, no producirá materialmente ningún acto dispositivo; y **la relativa**, cuando las partes deciden ocultar el negocio genuinamente celebrado entre ellas, dándole una apariencia distinta, ya sea en cuanto a su naturaleza, a algunas de sus estipulaciones particulares, o a la identidad de alguno de los contratantes.

El instituto, tiene precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“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. [...] En consecuencia, **si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado**, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...).”* [CSJ. Civil. Sentencia SC-077 de 30 de julio de 2008, expediente 00363]. [Resaltado propio].

Erró el juez de primera instancia al declarar como absolutamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre los demandados **CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ** y **MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ** y **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA**, protocolizado bajo la escritura pública **6584 del 8 de octubre de 2010 de la Notaria Segunda del Circulo de Villavicencio** al deducir que del hecho de que la señora **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** vivía en el bien inmueble o **ejercía su posesión** se configura un indicio *“concordante y convergente con otros medios de prueba valorados en el proceso”* [grabación de audiencia de instrucción y juzgamiento: minuto: 01:56:00] **sin especificar con cuáles otros medios de prueba concuerda ese indicio.**

En esa perspectiva, la deducción del juez de primer grado no es razonable y deja de lado norma sustancial de que trata el artículo 775 del Código Civil, según el cual *“[S]e llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o*

*habitación les pertenece.” A diferencia de la posesión, la mera tenencia indica el reconocimiento del derecho de propiedad en cabeza de otras personas, circunstancia que se presentó en el caso bajo estudio, puesto que nada más con el hecho de haber celebrado la señora **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** la escritura mediante la cual transfirió el derecho de propiedad a los demandados implica un renacimiento del dominio ajeno. No se entiende de dónde puede deducir el juez de instancia el hecho de la posesión por parte de la vendedora dentro del negocio que se anula, por el hecho de permanecer allí, cuando la posesión es un hecho que consiste en la tenencia material pero con ánimo de señor y dueño, y tal señorío no aparece acreditado por la parte demandante ni se puede concluir de la práctica de las pruebas que obran en el expediente.*

Desconoce además el juez de primera instancia el artículo 669 del Código Civil, según el cual, *“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.”* Nótese que en virtud del contrato de compraventa celebrado válidamente y su respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, nace el dominio de los demandados sobre el inmueble, quienes por ser titulares del derecho real podrían disponer de la cosa material y jurídicamente, en el primer caso, por ejemplo, permitiendo que quien ellos quisieran detentaran la tenencia del bien, así como realizar las construcciones que fueren permitidas de acuerdo con las normas sobre ordenamiento.

De manera que no se puede deducir ligeramente como lo hace el *a quo* que el vendedor, después de la venta cuya simulación se pretende, ostentaba la posesión material del bien, pues que no se encuentra acreditado por ninguna parte del plenario que esa tenencia haya sido con ánimo de señor y dueño. Tampoco se puede concluir la posesión por testigos de oídas, por testigos que dicen que la señora **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** en su lecho de muerte dijo que la venta había sido para poder mejorar el inmueble sacando un crédito, para por esas razones, terminar desvirtuando una compraventa cuyo pago del precio se realizó acudiendo a un crédito hipotecario otorgado por una entidad reconocida, como consta en la respectiva escritura.

En el mismo sentido, es desafortunada la conclusión del juez de instancia según la cual el contrato de compraventa celebrado entre **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** y los demandados **MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ** y **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** fue absolutamente simulado. Recuérdese, como ya se ha dicho por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sin número de oportunidades que *“La simulación absoluta, comporta la inexistencia del negocio jurídico aparentado por las partes,[...].”* [SC3467-2020] [Resaltado propio].

No se entiende de dónde se puede deducir por el juez de primer grado bajo la valoración probatoria hecha en las consideraciones de la providencia que no existió compraventa entre **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** y los demandados **MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ** y

MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA cuando el mismo demandante aporta como medio de prueba copia de la escritura pública número **6584 del 8 de octubre de 2010** de la Notaria **Segunda del Circulo de Villavicencio, celebrado entre los señores MARIA ELENA GONZALEZ SILVA (q.e.p.d.) vendedora y MELIDA BARAHONA GONZALEZ y CRISTIAN CAMILO GONZALEZ BARAHONA**, y que el precio de la venta efectivamente fue pagado mediante crédito hipotecario conferido por el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** como se puede apreciar de todo el acervo documental aportado en la oportunidad procesal respectiva por el extremo pasivo.

Ciertamente, con base en testimonios y declaración de la parte demandante, deja de lado el juez el alcance probatorio que tiene la escritura pública 6584 del 8 de octubre de 2010, puesto que dispone el artículo 257 CGP en armonía con el artículo 250 *ejusdem*:

“Artículo 257. Alcance probatorio. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 250; respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.
[Resaltado propio].

Y dispone el artículo 250 CGP:

“Artículo 250. Indivisibilidad y alcance probatorio del documento. La prueba que resulte de los documentos públicos y privados **es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.** [Resaltado propio].

En ese sentido, el alcance probatorio y lo indivisible de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa entre las partes no se puede ver menguado por testimonios y declaraciones de la parte demandante, menos cuando lo único que se podría cuestionar, que es el pago del precio, sí se produjo pues está probado, como lo señala el juez de primer grado, que se celebró el contrato de mutuo entre los demandados y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** que se respalda con la garantía real de la hipoteca constituida en la misma escritura contentiva de la compraventa, esto es, la **6584 del 8 de octubre de 2010**. Luego, el pago del precio del inmueble avaluado en la suma de **COP\$46.308.220** que fue el valor que del inmueble dio el perito del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** en el año 2010 [folios 261 y siguientes] en el 70 % se produjo por los demandados mediante aquel préstamo que a la fecha siguen sufragando los demandados, y el 30 % también se pagó por estos a la entonces vendedora, pues no de otra manera la entidad financiera hubiera facilitado el dinero para el pago del porcentaje restante del precio.

De manera que la inexistencia de un contrato que es solemne conforme a las voces del artículo 1857 del Código Civil no se puede desvirtuar por los insuficientes medios de prueba

con que se cuenta en el proceso frente a ello como lo fueron los testimonios practicados por el juez de primer grado, máxime cuando además la acreditación probatoria de la **real presencia de los elementos esenciales del mismo como lo son la cosa y el precio** se presentó en el proceso con los documentos contentivos del crédito hipotecario y los comprobantes de pago del mismo a la fecha.

Así las cosas, el negocio no puede ser absolutamente simulado porque sí existe y no se probó por el demandante que a pesar de que se elevó a escritura pública sus elementos esenciales no se produjeron en la realidad, porque lo cierto es que sí se presentaron y el negocio sí existe.

Es confusa la argumentación del juez de primera instancia en torno a las razones de la decisión de su sentencia, y no tiene asidero en una adecuada valoración probatoria las conclusiones a las que arriba. Si se miran bien las cosas, dice el juez de primera instancia que la verdadera voluntad de la vendedora **MARÍA ELENA GONZÁLEZ SILVA** era que el bien fuera adjudicado a sus hijos y que por eso lo que se buscó fue el mejoramiento de la vivienda con el crédito que diera el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** y que por eso la venta es simulada [grabación de audiencia de instrucción y juzgamiento: minuto: 02:00:00] razones que parecen obedecer más una simulación relativa que a la absoluta que fue lo que finalmente declaró.

Téngase en cuenta que ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “[...]la **[simulación] relativa** presupone la voluntad de los celebrantes encaminada a realizar un acto dispositivo, no obstante, con un aspecto exterior diferente, en cuanto a su naturaleza o a su contenido, o a las partes involucradas.” [SC3467-2020] [Resaltado propio], y sobre esto es lo que está concluyendo el juez de primera instancia, pero declarando una simulación absoluta, por lo que el fallador estaría yendo en contra de lo dispuesto por el **artículo 281 CGP**, según el cual:

“Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.
No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”
[Resaltado propio].

Por lo que cuando el juez de primer grado expresa las razones de su decisión e indica que la compraventa fue simulada porque lo que realmente hubo fue un mutuo indirecto para arreglar el bien inmueble y por ello desvirtúa la existencia de la compraventa, además de hacer una inadecuada valoración de los medios de prueba, está pronunciándose respecto de una simulación relativa y no absoluta como fue lo pretendido por el demandante.

Ahora bien, esa simulación relativa tampoco se encuentra acreditada dentro del plenario, puesto que no se tuvo en cuenta por el juez que los demás dineros obtenidos mediante créditos adquiridos por los demandados con el Banco de Bogotá y con el Banco AV Villas estuvieron destinados al mejoramiento de la vivienda que habían adquirido legítimamente. Si la finalidad era la que el juez de primer grado concluyó, ese dinero producto del préstamo con el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** se hubiera destinado al mejoramiento y no se hubieran hecho todas las mejoras que se realizaron. Es que las mejoras que hicieron los demandados al bien, siendo dueños del mismo, no cuestan lo que el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** prestó, prueba de esto es que el dictamen pericial que fue decretado por el juez de primer grado arroja un avalúo superior a los setecientos millones de pesos. Por lo que a todas luces las conclusiones del juez de instancia chocan con la realidad, pues no se entiende cómo más los demandados tenían que probar que los dineros adquiridos mediante créditos con las entidades antes referidas, esto es, Banco de Bogotá y AV Villas, sí fueron invertidos en el mejoramiento del inmueble sino es por la razonable y lógica comparación entre lo que era antes y lo que es hoy y la corroboración de ello con el dictamen rendido por el perito del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** en 2010 y el rendido por el que fue decretado oficiosamente en inspección judicial.

Así las cosas, esto desvirtúa el indicio de la apariencia a que se refiere el juez de instancia y que se relaciona es con una simulación relativa, que no existió, y no con la simulación absoluta pretendida por el demandante que no se probó.

Finalmente, en la sentencia de primera instancia obvia el *a quo* que la consecuencia de la declaración de simulación absoluta es la nulidad del negocio jurídico por ausencia de causa, o de objeto, según el caso. No en vano, el artículo 1746 del Código Civil establece:

“ARTICULO 1746. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, **da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo;** sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.” [Resaltado propio].

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, nada se dijo al respecto en la parte resolutive. Únicamente en las consideraciones al respecto se dijo que si los demandados hicieron arreglos o mejoras al bien inmueble adquirido mediante la compraventa tenían que acreditarlo y cobrarlo en el eventual proceso de sucesión. Nada más equivocado y desconocedor de la norma en cita, puesto que, se obvia el efecto de la declaratoria de simulación absoluta de un negocio jurídico.

Por lo mismo, debió el juez de instancia valorar **para efectos de las restituciones recíprocas a que hay lugar con ocasión de la simulación absoluta del contrato** el indicado por la perito como valor de la construcción por la suma de **COP\$284.200.000** [folio 217], suma que debe ser indexada.

Por lo anterior, en caso de que se llegue a estimar la confirmación de la sentencia apelada, debe tenerse por probado que los demandados han hecho en su calidad legítima de propietarios arreglos al inmueble por valor de **COP\$284.200.000** o la suma superior que estime el juez de segunda instancia, conforme a los documentos aportados por los demandados en la contestación de la demanda y que no fueron valorados a fin de hacer restituciones recíprocas por el juez de primer grado conforme a lo que establece el artículo 1746 del Código Civil.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito que se **REVOQUE** en su integridad la sentencia apelada y que en su lugar **SE DECLARE LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES CONTENIDAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** por encontrarse probadas, en especial las de **EXISTENCIA REAL DE LA COMPRAVENTA PORT PAGO TOTAL DEL PRECIO DEL INMUEBLE DADO EN VENTA, INEXISTENCIA DE COMPRAVENTA O VOLUNTAD NO REAL DE LAS PAETES, INEXISTENCIA DE NEGOCIO JURÍDICO ENGAÑOSO Y APARENTE, INEXISTENCIA DE ACUERDO SIMULATORIO, INEXISTENCIA DE DIVERGENCIA INTENCIONAL ENTRE LA VOLUNTAD INTERNA Y LA VOLUNTAD DECLARADA, INEXISTENCIA DE LA COMPRAVENTA DISFRAZADA Y APARENTE, EXISTENCIA DE LA EFICACIA DE LA COMPRAVENTA**, y se condene en costas a la parte demandante.

ANEXOS

Poder que me fue conferido por los demandados y paz y salvo del anterior apoderado.

Sin otro particular, me suscribo ante usted, cordialmente,



ANDRÉS FELIPE CRUZ TÉLLEZ

C.C. 1.121.858.464 de Villavicencio

T.P. 252.191 del C. S. de la J.



Señor:

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

RADICADO:	50226408900120160019201
DEMANDANTE:	NATIVIDAD BARAHONA GONZALEZ
DEMANDADO:	CRISTIAN CAMILO GONZALEZ
	MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ
ASUNTO:	PODER

CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ BARAHONA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.119.886.145 de Cumaral, con domicilio en Restrepo, Meta, y **MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 21.181.515 de Cumaral, con domicilio en Cumaral, Meta, mediante el presente escrito, conferimos poder especial amplio y suficiente a **ANDRÉS FELIPE CRUZ TÉLLEZ**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 1.121.858.464 de Villavicencio y T.P. 252.191 del C. S. de la J., para que en nuestro nombre representación continúe con la defensa judicial de nuestros intereses dentro del proceso que en nuestra contra ha promovido **NATIVIDAD BARAHONA GONZALEZ**, hasta su terminación, del cual usted se encuentra conociendo en segunda instancia.

Nuestro apoderado queda facultado para conciliar, desistir, transigir, reasumir, tachar de falsedad, y demás facultades que le otorgue la ley para el cumplimiento de este mandato.

Cordialmente,

CRISTIAN C. GONZALEZ B
CRISTIAN CAMILO GONZÁLEZ BARAHONA
C.C. 1.119.886.145 de Cumaral

Melida Barahona G.
MELIDA BARAHONA GONZÁLEZ
C.C. 21.181.515 de Cumaral

Acepto,

Andrés Felipe Cruz Téllez
ANDRÉS FELIPE CRUZ TÉLLEZ
C.C. N° 1.121.858.464 de Villavicencio
T.P. 252.191 del C. S. de la J.



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



372393

En la ciudad de Villavicencio, Departamento de Meta, República de Colombia, el veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Tercera (3) del Círculo de Villavicencio, compareció: CRISTIAN CAMILO GONZALEZ BARAHONA, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1119886145, presentó el documento dirigido a JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO // REF. PODER DE REPRESENTACION PARA TRAMITE CORRESPONDIENTE y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

Cristian C. Gonzalez B.

----- Firma autógrafa -----



3wl40694gm6g
25/01/2021 - 13:50:42



MELIDA BARAHONA GONZALEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 21181515, presentó el documento dirigido a JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO // REF. PODER DE REPRESENTACION PARA TRAMITE CORRESPONDIENTE y manifestó que la firma que aquí aparece es suya y acepta el contenido como cierto.

Melida Barahona G.

----- Firma autógrafa -----



3wl40694gm6g
25/01/2021 - 13:51:37



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



ANGELICA ROCIO ORTEGA ACOSTA

Notario Tercera (3) del Círculo de Villavicencio, Departamento de Meta - Encargado

Consulte este documento en www.notariasegura.com

Número Único de Transacción: 3wl40694gm6g



Acta 4

Villavicencio 25 de Enero de 2021

Paz y Salvo

El suscrito Abogado Robert Tulio Mina,
identificado con lo cc#12959556 y TP
#70.100 del CSJ manifiesto por medio
del presente escrito que Melida Barahona
Gonzalez y Cristian Camilo Gonzalez
Barahona demandados dentro del
proceso de Simulacion Radicado
bajo el numero 502264089001201600192-00
que se adelanto en el juzgado Promiscuo
Municipal de Cumaralmeta y en adelante
en apelacion, 2ª instancia en el juzgado
primero civil del Circuito de Villavicencio
Se encuentran a paz y Salvo con
el suscrito, en materia de honorarios


Robert Tulio Mina
cc#12959556 de Parto(N)
TP#70.100 CSJ