



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADOS 020

Fecha: 24/03/2022

| No. RADICADO | TIPO PROCESO | DEMANDANTE | DEMANDADO | ACTUACIÓN | DIAS TRASLADO | FECHA FIJACION LISTA | FECHA INICIO TRASLADO | FECHA FIN TRASLADO | MAGISTRADO PONENTE |
|--------------------------|--------------|-------------------------------|--------------------------|---|----------------|----------------------|-----------------------|--------------------|------------------------|
| 050343112001201500256 01 | SIMULACIÓN | RODRIGO ANTONIO CORTES TEJADA | LUZ MARINA ROMAN MARQUEZ | SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO | CINCO (5) DÍAS | NO APLICA | 24/03/2022 | 30/03/2022 | TATIANA VILLADA OSORIO |

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/133>

Andes, 7 de marzo de 2022.

Doctora

TATIANA VILLADA OSORIO

MAGISTRADA SALA CIVIL FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

MEDELLIN

Ref.: Proceso verbal de simulación de RODRIGO ANTONIO CORTES TEJADA contra LUZ MARINA ROMAN MARQUEZ y otros. Radicado: 050343112001201500256 01.

RAUL CAÑAS PALACIO, obrando en calidad de procurador judicial del señor RODRIGO ANTONIO CORTES TEJADA, demandante en el proceso del rubro, respetuosamente me permito sustentar dentro del término oportuno, el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido por el Juzgado de primer nivel, el día 9 de noviembre de 2018.

CONSIDERACIONES

De la simulación.

1.- La pretensión principal en el presente proceso es el fenómeno jurídico de la simulación. Se impugna la decisión del aquo, por considerar que hubo una indebida apreciación de la prueba

Efectivamente, la Doctrina y la Jurisprudencia nacional e internacional, ha desarrollado el fenómeno jurídico de la simulación que se pueden presentar en los actos jurídicos de las personas, causando detrimentos patrimoniales a terceros de buena fe.

Los elementos axiológicos de la simulación, se ha sostenido sin discusión alguno, son tres y consisten en i) la disparidad de lo declarado con lo realmente hecho, ii) el concierto simulatorio y, iii) un fraude a terceros.

Pero una cosa son los elementos estructurales para que se presente el fenómeno jurídico de la simulación y otra la manera cómo se llega o se demuestra la misma.

2.- Hacemos referencia a la prueba de la simulación. Llegar a un concilio o convenio privado, secreto entre las personas es liso y por la característica especial que este pacto tiene, solo es posible hacerlo mediante indicios, presunciones, la experiencia y

la sana crítica. Ello por supuesto, en el evento de que, las partes contratantes no afloren al conocimiento público, el negocio jurídico verdadero.

Pero los terceros de buena fe que se ven perjudicados o afectados de alguna manera por el pacto secreto entre las partes, no les queda otro camino que demostrar unos hechos conocidos para que, mediante un proceso deductivo, se presuma sin lugar a dudas, que la existencia del supuesto pacto o negocio jurídico no es real o es diferente al que públicamente se presenta. De ahí se desprende la división de la simulación en absoluta y relativa.

3.- La simulación relativa se presenta cuando existe un negocio pero es disfrazado en sus verdaderos elementos, tales como la naturaleza del negocio, las partes intervinientes y otras circunstancias modales que se estipulan en el simulado y que son diferentes al negocio real; de las definiciones más acertadas esta la del maestro Ferrara quien indica que “el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en lo absoluto o porque es distinto de como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio y eficaz, es en sí mismo mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto.”

4.- Se trata en este proceso una simulación relativa porque se sostiene que lo que verdaderamente hicieron los esposos Cortés Márquez en la escritura 245 del 7 de septiembre de 2006, aclarada mediante la escritura 265 del 30 de septiembre de 2006, ambas de la Notaría de Betania, son simuladas relativamente, ya que la naturaleza del negocio jurídico no fue una compraventa entre los esposos, sino la transferencia del derecho de dominio a título gratuito, es decir una donación del único bien que le quedaba al causante. Y quien, al realizarle la donación, despojó del derecho hereditario a su hijo Rodrigo Cortés.

Es básicamente el meollo del problema jurídico que ocupará la Sala en la sentencia de segundo grado.

5.- La relación fáctica es sencilla, pues se tiene a Bernardo Cortés nacido en el año 1920, quien en el año 1957, procrea a Bernardo, éste solo fue reconocido como hijo extramatrimonial judicialmente en el año 92: en este mismo año, al ser reconocido como padre de Rodrigo, efectúa escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal con su esposa Luz Marina Román Márquez. Solo queda con el bien objeto del proceso, finca rural denominado El Oasis o Estambul, que transfiere en el año 2006 a su esposa y fallece en el año 2010.

6.- Tornando a los elementos estructurales de la simulación relativa en este caso, tenemos que debe existir una disparidad entre lo hecho y realmente lo sucedido, el concilio o concierto simulatorio y el fraude a terceros. Aquí se presentan sin lugar a dudar los tres, pues analicemos cada uno de los anteriores:

6.1 La disparidad entre lo público y lo realmente querido por los simuladores.

En este caso consistiría en que en realidad, la verdadera intención de los esposos Cortés Román, era que el inmueble figurara a nombre de la esposa, para eludir la obligación legal que tenía Bernardo con su único hijo, de transmitirle su patrimonio a su hijo y que éste quedara con su fortuna y como nunca lo quiso, lo ayudó, ni siquiera lo reconoció voluntariamente, no le interesaba dejarle ningún bien al heredero o patrimonio hereditario.

Esta sucesión factual, necesariamente encierra o condujo a los esposos a realizar la escritura de venta impugnada y dejan entrever claramente que la intención era transmitirle el derecho de dominio del único bien a su esposa para que no le tocara nada a su hijo. Pero no advirtió que estaba realizando una simulación o en su defecto, un fraude a la ley, porque estaba desheredando a su hijo en beneficio de su esposa.

6.2 El concierto fraudulento o concilio fraudis.

Está presente porque, ambos contratantes se tuvieron que colocar de acuerdo en realizar los actos jurídicos impugnados para beneficiar solamente a la esposa del causante. Dice el maestro italiano Carnelutti, el profesor de Piza, que para dar con la simulación “id a la causa”.

El despliegue de acciones tales como la recolección de documentos, erogaciones y gastos para un acto jurídico, escritura de venta, rentas, registro y demás y la voluntad de hacer estas acciones, necesariamente devienen de un pacto entre los esposos para salir beneficiados los dos o alguno de ellos y afectar los intereses o derechos de terceros.

Y es que solo basta pensar, que tengo un hijo a quien me obligaron a reconocer mediante un proceso judicial y con quien nunca tuve ninguna clase de relación, estoy adentrado en la vejez, pues cuento con 86 años y tengo a mi lado a mi esposa, quien me acompaña y me ayuda y me apoya desde hace 36 años y tratando de eludir la ley, quiero que mis bienes le queden a ella y a nadie más y menos a un hijo al cual nunca he tratado o compartido vivencias de padre e hijo, la solución es clara, sencilla y única; separarme de bienes y hacerle llegar mis bienes a mi esposa para que mi hijo no reciba nada.

6.3 Fraude, perjuicio o daño a terceros.

Dicen los maestros Carnelutti y Muñoz Sabaté, profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona que el acto jurídico simulado no tiene injerencia en el derecho, si no se presenta el requisito de fraude a terceros. Para que haya fraude a terceros, necesariamente hay que vulnerar o soslayar un derecho de ese tercero y afectarlo, de lo contrario, la simulación no tendría relevancia jurídica y sería legal en todo sentido.

Se hace un alto, porque nos parece apropiado, resaltar las palabras del Doctor Muñoz Sabaté en su tratado La Prueba de la Simulación, editorial Temis, tercera edición, por ir cargadas de elocuencia y realismo y que tienen que ver la con la posición a que se ve abocado el acreedor frente a un deudor simulador y que son aplicables a este caso:

“Cuando un deudor malicioso (posible causante diríamos nosotros), pretende sustraerse a la ejecución forzosa de sus bienes, por deudas patrimoniales, burlando así sus acreedores, suele ser frecuente que se provoque artificialmente una evasión de dichos bienes con el objeto de advenir a un estado de ficticia o simulada insolvencia, que haga imposible la ejecución y convierta el título crediticio (legal sería en este caso) o la sentencia judicial, en una tristísima victoria pírrica, desacreditando de paso la eficacia del proceso que posibilitó dicha resolución y consecuente traba. La provocación de tal insolvencia opera como mecanismo disuasorio frente al acreedor, que antes de ensarzarse en un proceso deduciendo la acción paulatina, o cualquier otra simulatoria, prefiere dar el asunto por perdido y ventilado, no siendo asaz extraño que dentro de los motivos mayormente determinantes de dicho desistimiento sean los debidos a la dificultad probatoria.”

Aquí, pasa lo mismo. Rodrigo hijo de Bernardo, solicita a la Jurisdicción, que se haga respetar su vocación hereditaria para aceptar su derecho hereditario y se le reconozcan sus derechos como tal. Aquí, Bernardo y Luz Marina realizaron unas escrituras espurias para dejar sin bienes la herencia y el derecho hereditario de Rodrigo.

Escuetamente, la maniobra engañosa que se comete con el acto jurídico es transferirle a la esposa el derecho de dominio, primero de la mayoría de bienes en una liquidación de la sociedad conyugal y luego el único bien que quedaba de su propiedad, El Oasis o Estambul, para evitar la reclamación del derecho hereditario del hijo. Y muchos de los medios probatorios que establecen por la Jurisprudencia y los tratadistas están demostrados en este proceso y el material probatorio recolectado y es ese tema el que vamos a tratar a continuación.

De la prueba de la simulación.

Dentro de la interpretación que hace la doctrina y la jurisprudencia de este fenómeno jurídico, se ha depurado una serie o lista de indicios, presunciones y reglas de la experiencia que conducen inexorablemente a determinar si los negocios jurídicos carecen de seriedad y realidad, es decir, que son ficticios, simulados o de papel.

Indicios procesales o endógenos

Pero previo al inicio de los indicios facticos y sustantivos, tenemos los indicios procesales que son comportamientos de las partes en el proceso y en sus diferentes intervenciones; corresponde a la parte demandada el deber de hacer una exposición precisa, concreta y clara en la contestación de la demanda a los hechos de la demanda.

La parte demandada no hace una exposición detallada del negocio jurídico celebrado, del precio pagado, de dónde salieron los dineros para pagarlo, la forma, la inversión hecha con los mismos dineros, la entrega del bien inmueble y demás aspectos que se hablan cuando se celebra un negocio serio y cierto. Vulnera la obligación procesal de explicar debidamente en la respuesta de los hechos de la demanda, el verdadero acontecer del auto impugnado con todos sus elementos necesarios, naturales y accidentales.

Obsérvese que por ninguna parte aparece el verdadero precio, en ocasiones se dice que fue en dinero y en otras que fue pagando deudas del vendedor y esposo de la demandada. Lo más cercano que se tiene es cuando un testigo manifiesta que “fueron más de cien”. No sabe uno que indica con esa afirmación: “fueron más de cien”. La demandada estaba en la obligación legal de explicar el negocio jurídico de compraventa que se impugna, porque frente al onus probandi esta por la contraparte el onus explicandi.

El fundamento jurídico de lo anterior está en la Carga dinámica de las pruebas establecido en el artículo 167 del C. G. P., en el mandato ordenado en el artículo 92 del C. G. P. y en los artículos 240 a 242, de la prueba indiciaria.

Y es que la conducta procesal de la parte demandada deja mucho que desear, obsérvese que en toda la exposición de la respuesta a la demanda no hay nada concreto, todo es etéreo, gaseoso y ratifica iterativamente, “para ser demostrado más adelante o que se demostrará más adelante” y el aquo, dio un valor no legal a dos declaraciones extra juicio que no fueron ratificadas en el proceso y por lo tanto carecen del principio fundamental de contradicción de la prueba.

De manera que, en la respuesta a la demanda y el interrogatorio de parte de la demandada, se configuran indicios procesales en contra de la demandada.

Indicios Exógenos

1.- La causa simulandi o necesidad del negocio simulado.

Dicen los maestros Valencia Zea y Ortiz Monsalve citando al Italiano Ferrara que la causa simulandi es el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde; es el porqué del engaño.

Dice estos maestros que, en ciertos casos, un solo indicio, lleva a la plena convicción de la simulación; en otros, debe tratarse de una serie o cadena de indicios conexos.

Entre los motivos que pueden inducir a una persona a simular un negocio se pueden mencionar: “La necesidad de evitar una ejecución inminente por parte de los acreedores, la distribución de los bienes que hace el padre de familia entre sus hijos”. Otro ejemplo claro sería la transferencia del derecho de dominio del esposo a la esposa cuando no quiere que a los hijos les toquen bienes.

Y es que no sería simplemente por la voluntad del padre, sería también de pleno interés de la esposa que los bienes le correspondan en su totalidad a ella misma y no a su hijastro (deben de llamarse así) y más aún, cuando no ha habido en 58 años, ninguna interrelación con el hijo del padre y el hijastro de su esposa. Súmese a lo anterior, cuando no se ha querido ese hijo, cuando no se ha tenido como tal, cuando tuvo que ser un reconocimiento de su calidad por orden judicial; en otras palabras, cuando no hubo amor entre los tres.

Aquí hay una causa simulandi plenamente demostrada y que ratifica aún más, la escritura de separación de bienes realizada entre los esposos, en donde se le deja la mayoría de los bienes a la esposa y extendida y otorgada en la Notaría de Betania unos días después del reconocimiento judicial de Rodrigo como hijo extramatrimonial de Bernardo.

Y es que el bien Estambul no pudo incluirse dentro de liquidación de la sociedad conyugal entre los esposos porque se encontraba afectado con gravámenes hipotecarios y medidas cautelares, sino en ese mismo acto, hubiera dispuesto de todo su patrimonio.

2.- Relaciones patrimoniales entre el enajenante y el adquirente.

Este indicio es explicado por los profesores Valencia Zea y Ortíz Monsalve en que ambos patrimonios debe ocurrir un cambio esencial. Ese cambio se refleja en que el patrimonio de Bernardo Cortés se disminuye en todo el patrimonio de bienes, pero debió haberse enriquecido con el dinero recibido, que deberá estar en alguna parte. Pero en el seno de la familia Cortés Román, no está en ninguna parte, no aparece ni aquí ni acullá. Y nadie da **razón concreta y específica** del mismo.

En cuanto al patrimonio del adquirente, ese precio deberá aparecer empobrecido en el precio pagado. Pero cuando solo uno de los patrimonios muestra alteración, tenemos un indicio serio de simulación. Y es que ni el contador de los esposos da razón del dinero, ni del monto, ni de quien salió y para quién y de dónde salió y para dónde. Menos razón da la compradora. Pues las cosas serían diferentes si uno compra un inmueble que vale “más de cien” cada tres o cuatro meses, pero solamente una vez en la vida, cualquier comprador, sabe cómo hizo el negocio con todas sus peculiaridades por ser negocio jurídico demasiado emotivo para todo el mundo.

La única explicación es que no hubo precio porque la intención verdadera era transferirle el bien a su esposa, no solo para dejar a su hijo sin herencia, sino porque era una persona de mucha edad, no lo aceptaban en los bancos mientras que a su esposa sí.

Así mismo, el patrimonio del adquirente, deberá aparecer empobrecido en el precio pagado. Pero cuando solo uno de los patrimonios muestra alteración, tenemos un indicio serio de simulación.

3.- La no ejecución del contrato o permanecer las cosas de la misma manera antes y después del contrato.

Este indicio se configura en el negocio jurídico de compraventa simulado cuando no se entrega la posesión del bien vendido, sino que las cosas continúan iguales antes y después del contrato, no hay ningún cambio, las cosas siguieron exactamente iguales.

El único cambio fue que ya no era Bernardo Cortés el dueño sino Luz Marina Román y a ella le correspondía realizar todas las gestiones de la finca. Es que el señor Cortés tenía para esa fecha 86 años, es decir, era muy anciano.

4.- Enajenación de la totalidad de los bienes o lo más preciado de los mismos.

Otro indicio que trae la Jurisprudencia y en este caso, se enajenó la totalidad de los bienes que tenía el señor Cortés a su esposa en dos actos. El primero mediante la escritura de separación de bienes que no tiene nada que ver en este proceso y el segundo acto, para ya quedar sin ningún bien, mediante la escritura de venta que se impugna por simulación.

Y así lo informó la señora Román en su interrogatorio de parte. Ya se ha indicado que no transfirió este inmueble en la escritura de liquidación de la sociedad conyugal por los gravámenes que tenía al momento de celebrarla.

5.- Falta de capacidad económica de la adquirente o la no demostración concreta de cómo se hizo el pago del precio.

No se ha sabido ni determinado el precio. No se supo cuánto fue, cómo se pagó, incluso el fallador de primera instancia afirma en el fallo afirma “que sí hubo pago de precio, pero no fue posible establecer con certeza una cifra”, pero agregamos que ni siquiera se estableció cómo, dónde y de qué manera o modo se pago el supuesto precio.

En conclusión, con relación a este tema hay que concluir sin temor a equívocos que no hubo precio. O mejor, que la parte demandada, quien era la parte encargada de demostrar que sí hubo un precio y se pagó, no probó cuál era el precio, ¿cómo se pagó, ¿dónde, de dónde provinieron los dineros para pagarlo, ¿cómo los consiguió, a dónde fueron a parar dichos dineros, cuando era la esposa de quien supuestamente los recibiría? Nada demostró. Solo afirmaciones insustanciales y tan irreales como la compraventa y a las que se refería en la respuesta a la demanda “como se demostrará más adelante”.

6.- La Afecctio, parentesco, íntima amistad, ancianidad y enfermedad del enajenante. Opinión generalizada y notoria de las gentes del pueblo.

El maestro Luis Muñoz Sabate con relación al parentesco manifiesta que:

“Este indicio es de naturaleza personal, y forma parte del grupo de los conservativos en tanto que si el simulador elige a una persona de confianza es porque piensa preservar el negocio disimulado o el telos simulatorio de todo riesgo y peligro. De aquí que este indicio sea uno de los más axiales, tanto si se trata de una simulación de insolvencia como en el supuesto de una liberalidad encubierta, solo que en este último caso, la relación afectiva predetermina a la vez la causa simulatoria”

Los contratantes en el negocio jurídico son esposos y el vendedor era un anciano con múltiples achaques en la salud.

7.- El precio, precio vil.

El precio es requisito esencial para el contrato de compraventa y a él nos hemos referido. Sin este no se puede hablar de la existencia y validez de una compraventa. Aquí no hay un precio claro, determinado líquido y pagado porque la contratante no lo ha podido decir.

Pero analicemos el hecho de que pudo existir y que sea el indicado en la escritura, estaríamos en frente de un precio irrisorio que no consulta el verdadero valor del bien inmueble que se estaba vendiendo y por lo tanto constituye otro hecho indiciario en contra de la parte demandada y de la simulación celebrada entre las partes. Si tuviéramos en cuenta el precio indicado en la escritura, este no alcanza a ser ni la décima parte del valor del inmueble de conformidad con el valor indicado en la experticia.

8.- La cohabitación.

Este es otro indicio para el maestro Ferrara que va de la mano del parentesco y puede ser de gran importancia porque indica que se trata de una intriga combinada de familia. Es el caso de la domestica fraud de que hablan los doctores.

Está acreditada la cohabitación durante toda la vida del matrimonio de los esposos Cortés Román, que la liquidación de la sociedad conyugal solo fue para asegurar los bienes a su esposa y la misma intención rodeó la escritura impugnada hoy.

9.- Carencia de cualquier movimiento bancario.

En todos los actos concomitantes, anteriores y posteriores al negocio jurídico atacado, no hubo un solo movimiento bancario real y demostrado de flujo de dinero. La contratante compradora no pudo explicar el pago de un peso en la compraventa, solo anunció que había pagado deudas de Bernardo, que, entre otras cosas, eran sociales, pues se adquirieron para el sostenimiento del hogar y la salud de los esposos.

La doctrina y la Jurisprudencia han enumerado otra serie de hechos que forman parte del listado y que son conducentes para el proceso simulatorio, pero que no ahondaremos en los mismos, para no hacer más dilatada la disertación, por muchos motivos.

Se concluye entonces, que aunados los indicios, que son medios de prueba mediante los cuales deducimos de un hecho conocido un hecho desconocido, tenemos plena prueba de la simulación realizada por el señor Cortés y la señora Román, esposos entre sí, para distraer los bienes patrimoniales del causante antes de su deceso y dejar la masa hereditaria sin ningún activo. Pues, ya estaba organizada también la liquidación de la sociedad conyugal de los mismos esposos.

Esta Sala, en proceso ordinario de simulación de Luis Emilio Olaya contra Martín Gerónimo Olaya Ortiz, con radicado 05101311300120150005001 indicó:

Cabe indicar que para que los indicios puedan generar convicción suficiente en el fallador de que el negocio celebrado es aparentemente simulado se requiere que sean graves, necesarios, concordantes y que tengan relación de causalidad con el hecho indicativo, es así como la Corte Suprema de Justicia ha precisado las calidades que deben ostentar dichas inferencias lógicas que logran destruir el acto jurídico supuestamente simulado, lo cual es traído a acotación por el Doctrinante Jorge Suescún Melo al citar la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia:

- “a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;
- b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;
- c) Que haya descartado razonablemente la posibilidad de falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;
- d) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;
- f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes, concordantes y convergentes.

.....”

En otras palabras, los indicios deben ser interpretados de acuerdo con su gravedad, concordancia y convergencia y que sean como dice La Corte uniformes, concordantes y concomitantes. (Art. 241 del C. G. P.)

Conclusión de la simulación.

La parte demandante y recurrente con todo respeto, considera que el fallo comporta una indebida valoración de la prueba y en este caso de la prueba testimonial e indiciaria en el proceso por la vulneración clara de las normas procesales indicadas en esta sustentación, así como el breve reparo que se le hizo al momento de indicar los motivos por los cuales no se estaba de acuerdo.

Se debe tener en cuenta además, que tuvo en cuenta unas declaraciones extrajuicio que no fueron debidamente ratificadas por la parte que adujo la prueba, por mandato del artículo 222 del C. G. P. y la omisión a dicha orden daría lugar a no poderse tener como medio probatorio ya que adolece del principio fundamental de la contradicción de la prueba.

Las dos declaraciones extrajuicio, fueron tenidas como soporte para hacer varias afirmaciones y dar lugar a la parte decisoria o resolutive del fallo impugnado.

Del fraude a la ley.

Se omite completamente el fraude pauliano por considerar que no se da en el presente proceso. Pero en el hipotético evento de que no prospere la simulación de la escritura impugnada para que el bien inmueble torne a su verdadero titular, el causante y forme parte del activo de la sucesión, se tenga en cuenta el fenómeno jurídico del fraude a la ley.

Como su nombre lo indica es defraudar o vulnerar la ley o una ley. Es obligación sustantiva e imperativa de los padres de familia respetar el derecho hereditario que tendrán los hijos para cuando él falte. Cuando el padre de familia dispone simuladamente de los bienes y se los traspasa a una persona diferente a los causahabientes, está vulnerando un mandato imperativo, que ni siquiera puede hacerse mediante memoria testamentaria. El padre no puede desheredar a los hijos ni directa ni indirectamente.

Ahora bien, los maestros Valencia Zea y Ortiz Monsalve en su tomo III De las Obligaciones al referirse al fraude a la ley manifiestan que “el fraude a la ley implica la celebración de un contrato que viola en forma indirecta una ley imperativa; constituye una especie de violación o desconocimiento de las leyes en que están interesadas el orden público y las buenas costumbres. En efecto, al tenor del artículo 16 del Código está prohibido derogar mediante convenios o negocios particulares las leyes...”

“Los particulares pueden violar estas leyes en forma directa o indirecta”. Y coloca este ejemplo: “ Es posible que un padre de familia recurra a una simulación por interposición de personas, a fin de que no se descubra el desconocimiento de la ley en cuanto a la prohibición imperativa para él, de comprar bienes de su hijo no emancipado. Mediante ello, el padre vende a un amigo mediante una escritura de confianza, a fin de que más tarde se lo venda de nuevo, al padre. Estas dos ventas, examinadas en forma aislada son correctas.....Pero si se examina en conjunto las dos operaciones, podrá descubrirse que mediante ellas se ha violado el artículo 1852 del C. C.”

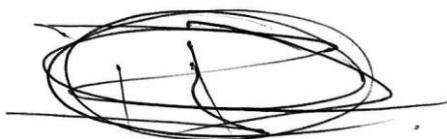
Ilustran así mismo que los elementos del fraude a la ley son básicamente dos: Un elemento subjetivo que es el propósito de violar una ley imperativa, es decir, sustraerse a su normal aplicación, y b) un elemento objetivo, que consiste en que, a causa de los medios empleados, resulte realmente violada una ley en cuya observancia se hayan interesados el orden público y las buenas costumbres.

Aquí, los esposos Cortés Román, sabían desde el mismo momento que se reconoció judicialmente la paternidad de Rodrigo, que sería el heredero del padre y tendría el derecho a la herencia cuando Bernardo muriera. Desde ese mismo momento, el padre mediante liquidación de la sociedad conyugal, inicia una serie de operaciones que condujeron inexorablemente a disipar su fortuna para eliminar el activo de la masa sucesoral. Y su esposa se prestó para todos estos malabares, siendo consiente de que se estaba apropiando de la fortuna que le correspondía al hijo de su esposo.

Recapitulando diremos que una u otra figura, van dirigidas a recomponer el haber hereditario del causante para que sean entregados a quien en realidad le corresponden por mandato imperativo de la ley, que no es otro que su hijo quien se encuentra en el primer orden sucesoral.

Por todo lo expuesto, se solicita a la Sala revocar el fallo impugnado por indebida motivación y por indebida apreciación de los medios probatorios en el presente proceso y por haberse acreditado la simulación en las escrituras impugnadas o en su defecto un fraude a la ley consistente en el propósito de los cónyuges de despojar de los bienes que legalmente le correspondían al hijo y demandante en este proceso.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'RAUL CAÑAS PALACIO', written over a horizontal line.

RAUL CAÑAS PALACIO

T. P. No. 35.383 C. S. J.

C. C. No. 19.342.908 Bogotá

Fwd: 2015 - 256 - 01 VEEBAL DE RODRIGO CORTES VS MARINA ROMAN

Raul Jairo cañas palacio <rjcapa1958@hotmail.com>

Miércoles 9/03/2022 11:59 AM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Get [Outlook para Android](#)

From: Raul Jairo cañas palacio

Sent: Tuesday, March 8, 2022 8:22:39 AM

To: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Subject: 2015 - 256 - 01 VEEBAL DE RODRIGO CORTES VS MARINA ROMAN

Enviado desde [Correo](#) para Windows

Andes, 7 de marzo de 2022.

Doctora

TATIANA VILLADA OSORIO

MAGISTRADA SALA CIVIL FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

MEDELLIN

Ref.: Proceso verbal de simulación de RODRIGO ANTONIO CORTES TEJADA contra LUZ MARINA ROMAN MARQUEZ y otros. Radicado: 050343112001201500256 01.

RAUL CAÑAS PALACIO, obrando en calidad de procurador judicial del señor RODRIGO ANTONIO CORTES TEJADA, demandante en el proceso del rubro, respetuosamente me permito sustentar dentro del término oportuno, el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido por el Juzgado de primer nivel, el día 9 de noviembre de 2018.

CONSIDERACIONES

De la simulación.

1.- La pretensión principal en el presente proceso es el fenómeno jurídico de la simulación. Se impugna la decisión del aquo, por considerar que hubo una indebida apreciación de la prueba

Efectivamente, la Doctrina y la Jurisprudencia nacional e internacional, ha desarrollado el fenómeno jurídico de la simulación que se pueden presentar en los actos jurídicos de las personas, causando detrimentos patrimoniales a terceros de buena fe.

Los elementos axiológicos de la simulación, se ha sostenido sin discusión alguno, son tres y consisten en i) la disparidad de lo declarado con lo realmente hecho, ii) el concierto simulatorio y, iii) un fraude a terceros.

Pero una cosa son los elementos estructurales para que se presente el fenómeno jurídico de la simulación y otra la manera cómo se llega o se demuestra la misma.

2.- Hacemos referencia a la prueba de la simulación. Llegar a un concilio o convenio privado, secreto entre las personas es liso y por la característica especial que este pacto tiene, solo es posible hacerlo mediante indicios, presunciones, la experiencia y

la sana crítica. Ello por supuesto, en el evento de que, las partes contratantes no afloren al conocimiento público, el negocio jurídico verdadero.

Pero los terceros de buena fe que se ven perjudicados o afectados de alguna manera por el pacto secreto entre las partes, no les queda otro camino que demostrar unos hechos conocidos para que, mediante un proceso deductivo, se presuma sin lugar a dudas, que la existencia del supuesto pacto o negocio jurídico no es real o es diferente al que públicamente se presenta. De ahí se desprende la división de la simulación en absoluta y relativa.

3.- La simulación relativa se presenta cuando existe un negocio pero es disfrazado en sus verdaderos elementos, tales como la naturaleza del negocio, las partes intervinientes y otras circunstancias modales que se estipulan en el simulado y que son diferentes al negocio real; de las definiciones más acertadas esta la del maestro Ferrara quien indica que “el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en lo absoluto o porque es distinto de como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio y eficaz, es en sí mismo mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto.”

4.- Se trata en este proceso una simulación relativa porque se sostiene que lo que verdaderamente hicieron los esposos Cortés Márquez en la escritura 245 del 7 de septiembre de 2006, aclarada mediante la escritura 265 del 30 de septiembre de 2006, ambas de la Notaría de Betania, son simuladas relativamente, ya que la naturaleza del negocio jurídico no fue una compraventa entre los esposos, sino la transferencia del derecho de dominio a título gratuito, es decir una donación del único bien que le quedaba al causante. Y quien, al realizarle la donación, despojó del derecho hereditario a su hijo Rodrigo Cortés.

Es básicamente el meollo del problema jurídico que ocupará la Sala en la sentencia de segundo grado.

5.- La relación fáctica es sencilla, pues se tiene a Bernardo Cortés nacido en el año 1920, quien en el año 1957, procrea a Bernardo, éste solo fue reconocido como hijo extramatrimonial judicialmente en el año 92: en este mismo año, al ser reconocido como padre de Rodrigo, efectúa escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal con su esposa Luz Marina Román Márquez. Solo queda con el bien objeto del proceso, finca rural denominado El Oasis o Estambul, que transfiere en el año 2006 a su esposa y fallece en el año 2010.

6.- Tornando a los elementos estructurales de la simulación relativa en este caso, tenemos que debe existir una disparidad entre lo hecho y realmente lo sucedido, el concilio o concierto simulatorio y el fraude a terceros. Aquí se presentan sin lugar a dudar los tres, pues analicemos cada uno de los anteriores:

6.1 La disparidad entre lo público y lo realmente querido por los simuladores.

En este caso consistiría en que en realidad, la verdadera intención de los esposos Cortés Román, era que el inmueble figurara a nombre de la esposa, para eludir la obligación legal que tenía Bernardo con su único hijo, de transmitirle su patrimonio a su hijo y que éste quedara con su fortuna y como nunca lo quiso, lo ayudó, ni siquiera lo reconoció voluntariamente, no le interesaba dejarle ningún bien al heredero o patrimonio hereditario.

Esta sucesión factual, necesariamente encierra o condujo a los esposos a realizar la escritura de venta impugnada y dejan entrever claramente que la intención era transmitirle el derecho de dominio del único bien a su esposa para que no le tocara nada a su hijo. Pero no advirtió que estaba realizando una simulación o en su defecto, un fraude a la ley, porque estaba desheredando a su hijo en beneficio de su esposa.

6.2 El concierto fraudulento o concilio fraudis.

Está presente porque, ambos contratantes se tuvieron que colocar de acuerdo en realizar los actos jurídicos impugnados para beneficiar solamente a la esposa del causante. Dice el maestro italiano Carnelutti, el profesor de Piza, que para dar con la simulación “id a la causa”.

El despliegue de acciones tales como la recolección de documentos, erogaciones y gastos para un acto jurídico, escritura de venta, rentas, registro y demás y la voluntad de hacer estas acciones, necesariamente devienen de un pacto entre los esposos para salir beneficiados los dos o alguno de ellos y afectar los intereses o derechos de terceros.

Y es que solo basta pensar, que tengo un hijo a quien me obligaron a reconocer mediante un proceso judicial y con quien nunca tuve ninguna clase de relación, estoy adentrado en la vejez, pues cuento con 86 años y tengo a mi lado a mi esposa, quien me acompaña y me ayuda y me apoya desde hace 36 años y tratando de eludir la ley, quiero que mis bienes le queden a ella y a nadie más y menos a un hijo al cual nunca he tratado o compartido vivencias de padre e hijo, la solución es clara, sencilla y única; separarme de bienes y hacerle llegar mis bienes a mi esposa para que mi hijo no reciba nada.

6.3 Fraude, perjuicio o daño a terceros.

Dicen los maestros Carnelutti y Muñoz Sabaté, profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona que el acto jurídico simulado no tiene injerencia en el derecho, si no se presenta el requisito de fraude a terceros. Para que haya fraude a terceros, necesariamente hay que vulnerar o soslayar un derecho de ese tercero y afectarlo, de lo contrario, la simulación no tendría relevancia jurídica y sería legal en todo sentido.

Se hace un alto, porque nos parece apropiado, resaltar las palabras del Doctor Muñoz Sabaté en su tratado La Prueba de la Simulación, editorial Temis, tercera edición, por ir cargadas de elocuencia y realismo y que tienen que ver la con la posición a que se ve abocado el acreedor frente a un deudor simulador y que son aplicables a este caso:

“Cuando un deudor malicioso (posible causante diríamos nosotros), pretende sustraerse a la ejecución forzosa de sus bienes, por deudas patrimoniales, burlando así sus acreedores, suele ser frecuente que se provoque artificialmente una evasión de dichos bienes con el objeto de advenir a un estado de ficticia o simulada insolvencia, que haga imposible la ejecución y convierta el título crediticio (legal sería en este caso) o la sentencia judicial, en una tristísima victoria pírrica, desacreditando de paso la eficacia del proceso que posibilitó dicha resolución y consecuente traba. La provocación de tal insolvencia opera como mecanismo disuasorio frente al acreedor, que antes de ensarzarse en un proceso deduciendo la acción paulatina, o cualquier otra simulatoria, prefiere dar el asunto por perdido y ventilado, no siendo asaz extraño que dentro de los motivos mayormente determinantes de dicho desistimiento sean los debidos a la dificultad probatoria.”

Aquí, pasa lo mismo. Rodrigo hijo de Bernardo, solicita a la Jurisdicción, que se haga respetar su vocación hereditaria para aceptar su derecho hereditario y se le reconozcan sus derechos como tal. Aquí, Bernardo y Luz Marina realizaron unas escrituras espurias para dejar sin bienes la herencia y el derecho hereditario de Rodrigo.

Escuetamente, la maniobra engañosa que se comete con el acto jurídico es transferirle a la esposa el derecho de dominio, primero de la mayoría de bienes en una liquidación de la sociedad conyugal y luego el único bien que quedaba de su propiedad, El Oasis o Estambul, para evitar la reclamación del derecho hereditario del hijo. Y muchos de los medios probatorios que establecen por la Jurisprudencia y los tratadistas están demostrados en este proceso y el material probatorio recolectado y es ese tema el que vamos a tratar a continuación.

De la prueba de la simulación.

Dentro de la interpretación que hace la doctrina y la jurisprudencia de este fenómeno jurídico, se ha depurado una serie o lista de indicios, presunciones y reglas de la experiencia que conducen inexorablemente a determinar si los negocios jurídicos carecen de seriedad y realidad, es decir, que son ficticios, simulados o de papel.

Indicios procesales o endógenos

Pero previo al inicio de los indicios facticos y sustantivos, tenemos los indicios procesales que son comportamientos de las partes en el proceso y en sus diferentes intervenciones; corresponde a la parte demandada el deber de hacer una exposición precisa, concreta y clara en la contestación de la demanda a los hechos de la demanda.

La parte demandada no hace una exposición detallada del negocio jurídico celebrado, del precio pagado, de dónde salieron los dineros para pagarlo, la forma, la inversión hecha con los mismos dineros, la entrega del bien inmueble y demás aspectos que se hablan cuando se celebra un negocio serio y cierto. Vulnera la obligación procesal de explicar debidamente en la respuesta de los hechos de la demanda, el verdadero acontecer del auto impugnado con todos sus elementos necesarios, naturales y accidentales.

Obsérvese que por ninguna parte aparece el verdadero precio, en ocasiones se dice que fue en dinero y en otras que fue pagando deudas del vendedor y esposo de la demandada. Lo más cercano que se tiene es cuando un testigo manifiesta que “fueron más de cien”. No sabe uno que indica con esa afirmación: “fueron más de cien”. La demandada estaba en la obligación legal de explicar el negocio jurídico de compraventa que se impugna, porque frente al onus probandi esta por la contraparte el onus explicandi.

El fundamento jurídico de lo anterior está en la Carga dinámica de las pruebas establecido en el artículo 167 del C. G. P., en el mandato ordenado en el artículo 92 del C. G. P. y en los artículos 240 a 242, de la prueba indiciaria.

Y es que la conducta procesal de la parte demandada deja mucho que desear, obsérvese que en toda la exposición de la respuesta a la demanda no hay nada concreto, todo es etéreo, gaseoso y ratifica iterativamente, “para ser demostrado más adelante o que se demostrará más adelante” y el aquo, dio un valor no legal a dos declaraciones extra juicio que no fueron ratificadas en el proceso y por lo tanto carecen del principio fundamental de contradicción de la prueba.

De manera que, en la respuesta a la demanda y el interrogatorio de parte de la demandada, se configuran indicios procesales en contra de la demandada.

Indicios Exógenos

1.- La causa simulandi o necesidad del negocio simulado.

Dicen los maestros Valencia Zea y Ortiz Monsalve citando al Italiano Ferrara que la causa simulandi es el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde; es el porqué del engaño.

Dice estos maestros que, en ciertos casos, un solo indicio, lleva a la plena convicción de la simulación; en otros, debe tratarse de una serie o cadena de indicios conexos.

Entre los motivos que pueden inducir a una persona a simular un negocio se pueden mencionar: “La necesidad de evitar una ejecución inminente por parte de los acreedores, la distribución de los bienes que hace el padre de familia entre sus hijos”. Otro ejemplo claro sería la transferencia del derecho de dominio del esposo a la esposa cuando no quiere que a los hijos les toquen bienes.

Y es que no sería simplemente por la voluntad del padre, sería también de pleno interés de la esposa que los bienes le correspondan en su totalidad a ella misma y no a su hijastro (deben de llamarse así) y más aún, cuando no ha habido en 58 años, ninguna interrelación con el hijo del padre y el hijastro de su esposa. Súmese a lo anterior, cuando no se ha querido ese hijo, cuando no se ha tenido como tal, cuando tuvo que ser un reconocimiento de su calidad por orden judicial; en otras palabras, cuando no hubo amor entre los tres.

Aquí hay una causa simulandi plenamente demostrada y que ratifica aún más, la escritura de separación de bienes realizada entre los esposos, en donde se le deja la mayoría de los bienes a la esposa y extendida y otorgada en la Notaría de Betania unos días después del reconocimiento judicial de Rodrigo como hijo extramatrimonial de Bernardo.

Y es que el bien Estambul no pudo incluirse dentro de liquidación de la sociedad conyugal entre los esposos porque se encontraba afectado con gravámenes hipotecarios y medidas cautelares, sino en ese mismo acto, hubiera dispuesto de todo su patrimonio.

2.- Relaciones patrimoniales entre el enajenante y el adquirente.

Este indicio es explicado por los profesores Valencia Zea y Ortíz Monsalve en que ambos patrimonios debe ocurrir un cambio esencial. Ese cambio se refleja en que el patrimonio de Bernardo Cortés se disminuye en todo el patrimonio de bienes, pero debió haberse enriquecido con el dinero recibido, que deberá estar en alguna parte. Pero en el seno de la familia Cortés Román, no está en ninguna parte, no aparece ni aquí ni acullá. Y nadie da **razón concreta y específica** del mismo.

En cuanto al patrimonio del adquirente, ese precio deberá aparecer empobrecido en el precio pagado. Pero cuando solo uno de los patrimonios muestra alteración, tenemos un indicio serio de simulación. Y es que ni el contador de los esposos da razón del dinero, ni del monto, ni de quien salió y para quién y de dónde salió y para dónde. Menos razón da la compradora. Pues las cosas serían diferentes si uno compra un inmueble que vale “más de cien” cada tres o cuatro meses, pero solamente una vez en la vida, cualquier comprador, sabe cómo hizo el negocio con todas sus peculiaridades por ser negocio jurídico demasiado emotivo para todo el mundo.

La única explicación es que no hubo precio porque la intención verdadera era transferirle el bien a su esposa, no solo para dejar a su hijo sin herencia, sino porque era una persona de mucha edad, no lo aceptaban en los bancos mientras que a su esposa sí.

Así mismo, el patrimonio del adquirente, deberá aparecer empobrecido en el precio pagado. Pero cuando solo uno de los patrimonios muestra alteración, tenemos un indicio serio de simulación.

3.- La no ejecución del contrato o permanecer las cosas de la misma manera antes y después del contrato.

Este indicio se configura en el negocio jurídico de compraventa simulado cuando no se entrega la posesión del bien vendido, sino que las cosas continúan iguales antes y después del contrato, no hay ningún cambio, las cosas siguieron exactamente iguales.

El único cambio fue que ya no era Bernardo Cortés el dueño sino Luz Marina Román y a ella le correspondía realizar todas las gestiones de la finca. Es que el señor Cortés tenía para esa fecha 86 años, es decir, era muy anciano.

4.- Enajenación de la totalidad de los bienes o lo más preciado de los mismos.

Otro indicio que trae la Jurisprudencia y en este caso, se enajenó la totalidad de los bienes que tenía el señor Cortés a su esposa en dos actos. El primero mediante la escritura de separación de bienes que no tiene nada que ver en este proceso y el segundo acto, para ya quedar sin ningún bien, mediante la escritura de venta que se impugna por simulación.

Y así lo informó la señora Román en su interrogatorio de parte. Ya se ha indicado que no transfirió este inmueble en la escritura de liquidación de la sociedad conyugal por los gravámenes que tenía al momento de celebrarla.

5.- Falta de capacidad económica de la adquirente o la no demostración concreta de cómo se hizo el pago del precio.

No se ha sabido ni determinado el precio. No se supo cuánto fue, cómo se pagó, incluso el fallador de primera instancia afirma en el fallo afirma “que sí hubo pago de precio, pero no fue posible establecer con certeza una cifra”, pero agregamos que ni siquiera se estableció cómo, dónde y de qué manera o modo se pago el supuesto precio.

En conclusión, con relación a este tema hay que concluir sin temor a equívocos que no hubo precio. O mejor, que la parte demandada, quien era la parte encargada de demostrar que sí hubo un precio y se pagó, no probó cuál era el precio, ¿cómo se pagó, ¿dónde, de dónde provinieron los dineros para pagarlo, ¿cómo los consiguió, a dónde fueron a parar dichos dineros, cuando era la esposa de quien supuestamente los recibiría? Nada demostró. Solo afirmaciones insustanciales y tan irreales como la compraventa y a las que se refería en la respuesta a la demanda “como se demostrará más adelante”.

6.- La Afecctio, parentesco, íntima amistad, ancianidad y enfermedad del enajenante. Opinión generalizada y notoria de las gentes del pueblo.

El maestro Luis Muñoz Sabate con relación al parentesco manifiesta que:

“Este indicio es de naturaleza personal, y forma parte del grupo de los conservativos en tanto que si el simulador elige a una persona de confianza es porque piensa preservar el negocio disimulado o el telos simulatorio de todo riesgo y peligro. De aquí que este indicio sea uno de los más axiales, tanto si se trata de una simulación de insolvencia como en el supuesto de una liberalidad encubierta, solo que en este último caso, la relación afectiva predetermina a la vez la causa simulatoria”

Los contratantes en el negocio jurídico son esposos y el vendedor era un anciano con múltiples achaques en la salud.

7.- El precio, precio vil.

El precio es requisito esencial para el contrato de compraventa y a él nos hemos referido. Sin este no se puede hablar de la existencia y validez de una compraventa. Aquí no hay un precio claro, determinado líquido y pagado porque la contratante no lo ha podido decir.

Pero analicemos el hecho de que pudo existir y que sea el indicado en la escritura, estaríamos en frente de un precio irrisorio que no consulta el verdadero valor del bien inmueble que se estaba vendiendo y por lo tanto constituye otro hecho indiciario en contra de la parte demandada y de la simulación celebrada entre las partes. Si tuviéramos en cuenta el precio indicado en la escritura, este no alcanza a ser ni la décima parte del valor del inmueble de conformidad con el valor indicado en la experticia.

8.- La cohabitación.

Este es otro indicio para el maestro Ferrara que va de la mano del parentesco y puede ser de gran importancia porque indica que se trata de una intriga combinada de familia. Es el caso de la domestica fraud de que hablan los doctores.

Está acreditada la cohabitación durante toda la vida del matrimonio de los esposos Cortés Román, que la liquidación de la sociedad conyugal solo fue para asegurar los bienes a su esposa y la misma intención rodeó la escritura impugnada hoy.

9.- Carencia de cualquier movimiento bancario.

En todos los actos concomitantes, anteriores y posteriores al negocio jurídico atacado, no hubo un solo movimiento bancario real y demostrado de flujo de dinero. La contratante compradora no pudo explicar el pago de un peso en la compraventa, solo anunció que había pagado deudas de Bernardo, que, entre otras cosas, eran sociales, pues se adquirieron para el sostenimiento del hogar y la salud de los esposos.

La doctrina y la Jurisprudencia han enumerado otra serie de hechos que forman parte del listado y que son conducentes para el proceso simulatorio, pero que no ahondaremos en los mismos, para no hacer más dilatada la disertación, por muchos motivos.

Se concluye entonces, que aunados los indicios, que son medios de prueba mediante los cuales deducimos de un hecho conocido un hecho desconocido, tenemos plena prueba de la simulación realizada por el señor Cortés y la señora Román, esposos entre sí, para distraer los bienes patrimoniales del causante antes de su deceso y dejar la masa hereditaria sin ningún activo. Pues, ya estaba organizada también la liquidación de la sociedad conyugal de los mismos esposos.

Esta Sala, en proceso ordinario de simulación de Luis Emilio Olaya contra Martín Gerónimo Olaya Ortiz, con radicado 05101311300120150005001 indicó:

Cabe indicar que para que los indicios puedan generar convicción suficiente en el fallador de que el negocio celebrado es aparentemente simulado se requiere que sean graves, necesarios, concordantes y que tengan relación de causalidad con el hecho indicativo, es así como la Corte Suprema de Justicia ha precisado las calidades que deben ostentar dichas inferencias lógicas que logran destruir el acto jurídico supuestamente simulado, lo cual es traído a acotación por el Doctrinante Jorge Suescún Melo al citar la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia:

- “a) La conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;
- b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;
- c) Que haya descartado razonablemente la posibilidad de falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;
- d) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;
- f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes, concordantes y convergentes.

.....”

En otras palabras, los indicios deben ser interpretados de acuerdo con su gravedad, concordancia y convergencia y que sean como dice La Corte uniformes, concordantes y concomitantes. (Art. 241 del C. G. P.)

Conclusión de la simulación.

La parte demandante y recurrente con todo respeto, considera que el fallo comporta una indebida valoración de la prueba y en este caso de la prueba testimonial e indiciaria en el proceso por la vulneración clara de las normas procesales indicadas en esta sustentación, así como el breve reparo que se le hizo al momento de indicar los motivos por los cuales no se estaba de acuerdo.

Se debe tener en cuenta además, que tuvo en cuenta unas declaraciones extrajuicio que no fueron debidamente ratificadas por la parte que adujo la prueba, por mandato del artículo 222 del C. G. P. y la omisión a dicha orden daría lugar a no poderse tener como medio probatorio ya que adolece del principio fundamental de la contradicción de la prueba.

Las dos declaraciones extrajuicio, fueron tenidas como soporte para hacer varias afirmaciones y dar lugar a la parte decisoria o resolutive del fallo impugnado.

Del fraude a la ley.

Se omite completamente el fraude pauliano por considerar que no se da en el presente proceso. Pero en el hipotético evento de que no prospere la simulación de la escritura impugnada para que el bien inmueble torne a su verdadero titular, el causante y forme parte del activo de la sucesión, se tenga en cuenta el fenómeno jurídico del fraude a la ley.

Como su nombre lo indica es defraudar o vulnerar la ley o una ley. Es obligación sustantiva e imperativa de los padres de familia respetar el derecho hereditario que tendrán los hijos para cuando él falte. Cuando el padre de familia dispone simuladamente de los bienes y se los traspasa a una persona diferente a los causahabientes, está vulnerando un mandato imperativo, que ni siquiera puede hacerse mediante memoria testamentaria. El padre no puede desheredar a los hijos ni directa ni indirectamente.

Ahora bien, los maestros Valencia Zea y Ortiz Monsalve en su tomo III De las Obligaciones al referirse al fraude a la ley manifiestan que “el fraude a la ley implica la celebración de un contrato que viola en forma indirecta una ley imperativa; constituye una especie de violación o desconocimiento de las leyes en que están interesadas el orden público y las buenas costumbres. En efecto, al tenor del artículo 16 del Código está prohibido derogar mediante convenios o negocios particulares las leyes...”

“Los particulares pueden violar estas leyes en forma directa o indirecta”. Y coloca este ejemplo: “ Es posible que un padre de familia recurra a una simulación por interposición de personas, a fin de que no se descubra el desconocimiento de la ley en cuanto a la prohibición imperativa para él, de comprar bienes de su hijo no emancipado. Mediante ello, el padre vende a un amigo mediante una escritura de confianza, a fin de que más tarde se lo venda de nuevo, al padre. Estas dos ventas, examinadas en forma aislada son correctas.....Pero si se examina en conjunto las dos operaciones, podrá descubrirse que mediante ellas se ha violado el artículo 1852 del C. C.”

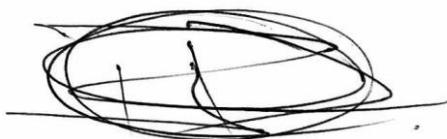
Ilustran así mismo que los elementos del fraude a la ley son básicamente dos: Un elemento subjetivo que es el propósito de violar una ley imperativa, es decir, sustraerse a su normal aplicación, y b) un elemento objetivo, que consiste en que, a causa de los medios empleados, resulte realmente violada una ley en cuya observancia se hayan interesados el orden público y las buenas costumbres.

Aquí, los esposos Cortés Román, sabían desde el mismo momento que se reconoció judicialmente la paternidad de Rodrigo, que sería el heredero del padre y tendría el derecho a la herencia cuando Bernardo muriera. Desde ese mismo momento, el padre mediante liquidación de la sociedad conyugal, inicia una serie de operaciones que condujeron inexorablemente a disipar su fortuna para eliminar el activo de la masa sucesoral. Y su esposa se prestó para todos estos malabares, siendo consiente de que se estaba apropiando de la fortuna que le correspondía al hijo de su esposo.

Recapitulando diremos que una u otra figura, van dirigidas a recomponer el haber hereditario del causante para que sean entregados a quien en realidad le corresponden por mandato imperativo de la ley, que no es otro que su hijo quien se encuentra en el primer orden sucesoral.

Por todo lo expuesto, se solicita a la Sala revocar el fallo impugnado por indebida motivación y por indebida apreciación de los medios probatorios en el presente proceso y por haberse acreditado la simulación en las escrituras impugnadas o en su defecto un fraude a la ley consistente en el propósito de los cónyuges de despojar de los bienes que legalmente le correspondían al hijo y demandante en este proceso.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be "RAUL CAÑAS PALACIO", written over a horizontal line.

RAUL CAÑAS PALACIO

T. P. No. 35.383 C. S. J.

C. C. No. 19.342.908 Bogotá