

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de
dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25843-31-03-001-2014-00179-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 26 de noviembre del año anterior proferida por el juzgado civil del circuito Ubaté dentro del proceso ordinario de Candelaria Páez Duarte contra María Dolores, Bernabé y José Ovidio Páez Duarte, en calidad de compradores y herederos determinados de los causantes Benilda Duarte de Páez y Rafael Páez Nova, teniendo en cuenta los siguientes antecedentes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar simulados los contratos de compraventa contenidos en las escrituras 1662 y 1763 de 10 y 23 de noviembre de 2005, respectivamente, ambas corridas en la notaría segunda de Ubaté y, como consecuencia, ordenar restituir los bienes a que se contrae cada una de esas ventas al patrimonio de la sucesión de los causantes Páez Duarte, junto con sus frutos, los que estimó en \$20'000.000.

El libelo demandatario se sustenta en los hechos que enseguida se compendian:

Los causantes Benilda Duarte de Páez y Rafael Páez Nova contrajeron nupcias el 12 de junio de

1943 y durante esa unión procrearon a María Ignacia, José Ovidio, María de Jesús, Bernabé, María Dolores, Candelaria y Reinalda Páez Duarte y adquirieron los bienes denominados ‘El Girón’, el 50% de dos lotes conocidos como ‘Buena Vista’, cada uno de 15 fanegadas y ‘La Quinta’.

Dichos lotes fueron fraccionados mediante las escrituras 1662 y 1763 de 10 y 23 de noviembre de 2005 y allí mismo procedieron a vendérselos de forma simulada a algunos de sus hijos; así, por escritura 1662 le transfirieron a su hija María Dolores Páez Duarte, la nuda propiedad de los lotes denominados ‘La Granja’ y ‘El Pino’, que hicieron parte de ‘La Quinta’ y ‘Buena Vista’, en su orden, por valor de \$5’000.000.

Por su parte, a través de escritura 1763 le vendieron la nuda propiedad a sus hijos José Ovidio, María Ignacia y José Bernabé Páez Duarte los lotes denominados ‘el Girón’, ‘El Tesoro’ y ‘Los Tres Amigos’, los dos últimos segregados de los predios ‘La Quinta’ y ‘Buena Vista’, cuya venta total fue por la suma de \$11’900.000. Dichos contratos son simulados, porque no existió la verdadera intención de transferir el dominio, como puede concluirse del hecho del parentesco, del precio irrisorio que se le dio a los inmuebles, a sabiendas de que su valor comercial era de \$90’000.000, y de la reserva del usufructo vitalicio de los bienes de los que dispusieron hasta su fallecimiento, todo con la finalidad de no incluir a sus otros hermanos en el reparto de la masa herencial.

Admitida a trámite la demanda, se ordenó integrar el litisconsorcio con los herederos indeterminados de los causantes y con las herederas determinadas Reinalda y María de Jesús Páez Duarte, quienes se allanaron a las pretensiones de la demanda; por su parte, el demandado José Ovidio Páez, notificado personalmente del auto admisorio, guardó silencio y la curadora ad-litem designada a los herederos Bernabé y María Ignacia Páez Duarte [luego de devueltos los citatorios para notificación personal que se les

remitieron] y a los herederos indeterminados de los de-cujus, se atuvo a las resultas del proceso.

Acreditado el deceso de la demandada María Dolores Páez Duarte, ocurrido el 10 de diciembre de 2013, la demandante procedió a reformar la demanda para incluir como demandados a sus herederos indeterminados, la que así se aceptó en auto de 22 de septiembre de 2017, donde se dispuso también su emplazamiento. La curadora ad-litem que se les designó dijo estarse a lo probado.

Abierto a pruebas el proceso, compareció Jhon Freddy Rodríguez Páez, como heredero determinado de María Dolores, siendo reconocido como tal en proveído de 26 de julio de 2019, quien pidió infructuosamente la nulidad del proceso con base en la causal 3ª del artículo 133 del código general del proceso; por su parte, José Ovidio y Bernabé otorgaron poder a una profesional del derecho que los representara, el que radicó en el juzgado el 10 de mayo de 2019.

La sentencia de primera instancia accedió a las súplicas de la demanda, declarando la simulación absoluta de los contratos objeto del debate, decisión, contra la cual se alzaron los demandados en recurso que les fue concedido en el efecto suspensivo.

Habiéndose declarado la deserción del recurso de apelación formulado por los demandados José Ovidio y Bernabé Páez Duarte por falta de sustentación, procede esta Corporación a desatar la alzada interpuesta por Jhon Freddy Rodríguez Páez.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de realizar unas apuntaciones teóricas sobre la acción de prevalencia, enfatizando en que la simulación requiere como presupuesto básico un acuerdo de voluntades tendiente a

aparentar un acto jurídico, bien uno que no han querido ora uno diferente al exteriorizado, pasó a determinar qué tipo de simulación fue la que postuló la demandante, hallando al respecto que si en la demanda se indicó que no existió la intención de compravender en los partícipes de los actos acusados de simulados y, por ende, que los predios debían regresar a la masa sucesoral, la simulación que demandaba resultaba ser la absoluta.

Apercibido de ello y viendo que la legitimación de la demandante subyace en la condición de heredera de los causantes que invoca para deducir la simulación, se entregó al estudio del fenómeno simulatorio, quehacer en el que derivó en diversos indicios de aquél, como resultan serlo el parentesco, el precio irrisorio dado a los inmuebles y la reserva del usufructo por parte de los vendedores.

En efecto, aunque pericialmente se estableció que para la data en que se suscribieron las escrituras 1662 y 1763 los bienes a que se refiere cada contrato valían comercialmente \$138'476.562 y \$76'812.000, el precio que se les asignó en cada escritura fue apenas de \$5'000.000, los primeros, y \$11'900.000, los segundos; además, quienes posaron como compradores eran hijos de los causantes y les transfirieron solo la nuda propiedad, reservándose el usufructo vitalicio, lo que tiende un manto de duda sobre la veracidad de las ventas, a lo que debe añadirse la confesión ficta que desgaja de la inasistencia del demandado José Ovidio Páez Duarte a rendir el interrogatorio de parte para el que fue citado.

Con estribo en ello, declaró la simulación absoluta de esas negociaciones, disponiendo la restitución de los bienes a la masa herencial de los causantes; cuanto a los frutos, se remitió al juramento estimatorio realizado en la demanda, por no haber sido objetado, de suerte que los tasó en \$20'000.000.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que el parentesco por sí solo no es suficiente para opacar la seriedad y sinceridad de las convenciones, porque la venta entre padres e hijos es válida; no existe ninguna prueba de que María Dolores no tuviera capacidad de pago para adquirir esos bienes, y no se reparó en que los vendedores eran personas de avanzada edad y por ello necesitaban disponer de sus bienes para tener para sus gastos y pagar servicios médicos. La sentencia debe realizar un examen críticos de las pruebas, del que se concluye que no hay elementos probatorios que respalden la decisión adoptada en primera instancia.

Además, si en cada escritura se dejó constancia, al informar sobre su estado civil, de que los compradores eran casados, para integrar el litisconsorcio necesario ha debido disponerse la citación de sus correspondientes cónyuges, por tratarse de bienes que pasaron a formar el haber conyugal de cada una de esas sociedades, especialmente la de María Dolores, por haber fallecido ya, lo que afecta la validez del trámite.

A pesar de que el poder que otorgó la demandante fue para demandar la simulación de los contratos, en él no se indicó nunca la clase de simulación pretendida, de suerte que al decretar la simulación absoluta el juez desconoció lo previsto en el artículo 281 del código general del proceso, pues dictó un fallo *ultra petita*; sin contar con que se condenó al pago de frutos en la suma de \$20'000.000, sin certeza de si se trata de frutos civiles o naturales, porque el dictamen no es claro frente a ello, al margen de que el juramento estimatorio no puede servir de referente, porque no da cuenta de una estimación razonable de ellos, donde hayan quedado discriminados cada uno de sus conceptos.

Consideraciones

1.- Disputada en sede del recurso, entre otras cosas, la validez de lo actuado en primera instancia por no

haberse integrado en debida forma el contradictorio con las personas que debían ser citadas al proceso, lo apropiado es analizar por adelantado ese cuestionamiento, desde luego que estéril sería el estudio de otros aspectos de la litigiosidad sin elucidar primeramente sobre el particular.

1.1.- Pues bien. La necesidad del litisconsorcio encuentra explicación en que, según la noción que al respecto trae el artículo 61 de la ley de enjuiciamiento civil, la única forma de resolver adecuadamente un litigio es definiendo las cosas de manera uniforme respecto de quienes sean partícipes de la relación que se discute en el proceso, de tal manera que si ello es así, será menester convocarlos a todos, quienes, por ende, serán quienes tendrán la posibilidad de postular las pretensiones demanda o bien contradecirlas; de ahí que si el problema se mira en función de la participación de los sujetos procesales en la relación sustancial objeto de controversia, la lógica indica que su presencia en él se hace imprescindible para la adecuada composición del litigio.

Así, si la demanda arrostra los contratos de marras por ser simulados, lo obvio es que la presencia en el proceso de quienes participaron de ellos se haya garantizado, esto es, de un lado, la de Benilda Duarte de Páez y Rafael Páez Nova, naturalmente, por conducto de sus herederos, pues su deceso así lo impera, y de otro, la de María Dolores, José Ovidio, María Ignacia y José Bernabé Páez Duarte, quienes como compradores, deben estar en el proceso a fin de que el contradictorio quede debidamente integrado, por supuesto que solo así, la eventual decisión que ordene que los bienes objeto de cada negociación retornen al activo sucesoral de esos vendedores no sea ilusoria, de donde resulta incuestionable que el pronunciamiento que debe adoptar la jurisdicción del Estado para discernir sobre la realidad comercial de esas ventas, tiene que hacerse garantizando la presencia de esos contratantes en el proceso.

Y esto porque tratándose de acciones

contractuales, la institución del litisconsorcio surge entre quienes fueron parte en el contrato, es decir, entre las “*personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos*” (Cas. Civ. Sent. de 16 de diciembre de 2004, exp. C-7929). Cual en efecto lo acentúa la misma jurisprudencia, persuadida de que “*cuando se formula una pretensión impugnativa de un acto o contrato (...) la sentencia de mérito no puede producirse si no se ha convocado a todas las personas que fueron parte del mismo*” (Cas. Civ. Sent. de 8 de agosto de 2001, exp. 5814). Así, si lo que se pretende con el proceso de simulación es que “*se revele la realidad del negocio jurídico celebrado o que no existió ninguno*” (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 2016, exp. SC16669-2016), lo más natural es que estando de por medio un contrato, la legitimación en la causa se rija por la aplicación del principio de relatividad de los contratos, que encuentra sustento en el conocido aforismo romano *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*, de modo que los llamados a comparecer al proceso y, por supuesto, a resistir la pretensión simulatoria, deben ser necesariamente que los que figuraron como partes contratantes dentro del respectivo acto (Cas. Civ. Sent. de 1º de julio de 2008, exp. 2001-06291-01), pues son ellos quienes habrán de soportar los efectos de las declaraciones que la jurisdicción realice respecto del mismo.

Aquí, es de verse, estando la relación sustancial que por virtud de los contratos controvertidos en este asunto debe juzgar la jurisdicción, integrada por quienes fueron partícipes de ellos, los vendedores, vinculados al proceso a través de sus herederos determinados e indeterminados, y los compradores de forma personal, con excepción de la demandada María Dolores Páez Duarte, cuyos herederos debieron citarse al proceso debido a su fallecimiento antes de haberse presentado la demanda, no hay nada que desdiga de la idoneidad formal de la actuación surtida dentro del proceso, sin que al efecto quepa sostener que al trámite debió citarse a su cónyuge, pues así las escrituras digan que los

compradores para el momento de la negociación eran casados, eso no imperaba su convocatoria.

Se trata, sin muchos atisbos, de un tercero que, por más esfuerzos que se hagan pretendiendo demostrar que la sentencia de este caso puede afectarlo, no debía estar presente, necesariamente, dentro del proceso, pues las consecuencias de un fallo favorable a la demandante sólo tendrían por efecto aniquilar el contrato controvertido y disponer las restituciones que en ese marco sustancial conformado por quienes dijeron vender y quienes dijeron comprar, se deban hacer, sin que en el horizonte próximo se aprecien terceros a quienes los efectos relativos del fallo puedan alcanzar.

Conclusión que se mantiene incluso en lo que a la contratante María Dolores respecta, pues aunque se admita que la sociedad conyugal que tenía con Juvenal Rodríguez, vigente para el momento de la venta, se disolvió por cuenta del deceso de aquélla, lo cierto es que ni si quiera por ello su citación al proceso se hacía obligatoria; y no tanto porque la jurisprudencia diga que el cónyuge no tiene la calidad de heredero, dado que su derecho, de acuerdo con la ley, es otro, en cuanto que lo que recibe como gananciales, ora como porción conyugal *“no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste”* (Cas. Civ. Sent. de 21 de octubre de 1954, GJ 2147, t LXXVIII, pág. 903), sino porque, no habiéndose iniciado todavía proceso de sucesión, pues ninguna prueba hay de que ello haya sido así, la regla que debía aplicarse es la del inciso 1º del precepto 87 ibídem, en cuanto dispone que cuando *“se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados”*, de donde se desprende que esa citación no era imperativa,

como sí lo es, a propósito, cuando ya hay proceso de sucesión en curso, cual lo establece el inciso 3° de la dicha norma, donde prevé que en tal evento habrá de citarse, además de a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al administrador de la herencia yacente y al “*cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales*” (Cas. Civ. Auto de 20 de mayo de 2013, exp. 2010-01109).

De ese modo procedió el juzgado al admitir a trámite la reforma de la demanda, lo que indica, por contrapartida, que el solo hecho de que el hijo de la demandada considere que la sentencia que se dictó en el proceso pueda afectar al cónyuge sobreviviente de una u otra forma, no allana el camino de la nulidad cuya declaración se pretende, pues no se cumplen los presupuestos que obligan su convocatoria al trámite, menos cuando, razón no menos importante para desechar su planteamiento, no se encuentra legitimado para solicitar la nulidad, la cual “*no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios*’ (G. J., t. CCXXXIV, pag.180)” (Cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2004; exp. 7077), por manera que si el supuesto afectado con la nulidad no es él, sino el cónyuge sobreviviente de la demandada, es imposible predicar legitimación en él para solicitarla.

1.2.- Ahora, tacha la apelación lo decidido en el fallo por un eventual desacople en sus resoluciones, pues estima que no habiéndose determinado en el poder acompañado a demanda qué tipo de simulación se postulaba en ella, no podía el juzgador dar en la de jaez absoluto que a la final terminó escogiendo, aspecto litigioso que, en verdad, analizado desde la óptica que se plantea en la apelación, no ofrece esas dificultades ni tiene la trascendencia que denuncia el recurso, pues que si por ley el juzgador esta obligado a interpretar la demanda, esto con el objetivo de “*no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal*”(CCXXXIV, 234),

buscando “su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01), ningún reproche puede hacerse al a-quo por haber cumplido con lo suyo, es decir, descendiendo a los fundamentos fácticos invocados en el libelo incoativo para, sobre ellos, determinar que la simulación pedida fue la absoluta, colofón que, por lo demás, no discute la apelación, situación que de suyo, tomando en consideración lo previsto en el inciso 1º del artículo 328 del código general del proceso, releva al Tribunal de entrar en consideraciones para establecer si acertó el sentenciador en esa apreciación de la demanda pues, como ya se sabe, el “juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia, ni puede concretar sin ataduras ‘qué es lo desfavorable al apelante’, para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no solo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo. Tal es el genuino sentido del principio *tantum devolutum quantum apelatum*, de este modo ya no es posible la apelación general (*appellatio generalis respectu causae non valet*), pues la exigencia legal de sustentación del recurso de apelación impide que hoy haya el tipo de apelación ‘*apud acta*’ en el que bastaba con decir ‘*apelo*’” (Cas. Civ. Sent. de 8 de septiembre de 2009, expediente 11001-3103-035-2001-00585-01).

Al margen. Constante ha sido la jurisprudencia insistiendo en que la incongruencia resulta ser un vicio de carácter in procedendo, es decir, que se presenta en la actividad desplegada por el juzgador, a diferencia de los errores de enjuiciamiento o in-iudicando, en los que puede caer el sentenciador al violar el derecho objetivo, bien por indebida, falta o equivocada aplicación

de la ley sustancial, derivada de yerros jurídicos o fácticos; y ello resulta ser así, porque la incongruencia se presenta “*en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)*” (Cas. Civ. Sent. de 25 de febrero de 2015, rad. 2000-00108-01), de tal suerte que si al interpretar la demanda difícilmente puede caer el sentenciador en un error de actividad, desde que un error en su contemplación solo podría derivar en un problema de enjuiciamiento, en la medida en que “*el funcionario judicial desentraña el sentido del escrito inicial y depura los aspectos que son ajenos a la controversia, por lo que aquí no puede existir incongruencia, ya que el fallador resuelve sobre todas las cuestiones que están sub judice, sin dejar ninguna de ellas por fuera, ni adicionarlas, pero basado en el entendimiento objetivo que extrajo de este documento*” (Cas. Civ. Sent. de 26 de septiembre de 2017, exp. SC15211-2017), es ostensible que no habiendo refriegas aquí acerca de ese entendimiento que el juzgador a-quo dio a la demanda, dicho aspecto de la controversia no amerita escrutinios adicionales a lo ya expresado.

La circunstancia, entonces, de que el libelo genitor se haya guardado de señalar expresamente el tipo de simulación a que se contraen sus pedimentos, vale decir, si la absoluta o la relativa, jamás podría excusar al juzgador de entrar a analizar la presencia de dicho fenómeno en los contratos demandados por fingimiento, todo lo más cuando así la demanda adolezca de esa omisión, en la generalidad de las veces trae en sí ingredientes que autorizan identificarla, de tal manera que si en el presente caso, por esa vía hermenéutica, lo hizo, concluyendo de esa labor que si en la base fáctica de dicho escrito se dice que nunca

estuvo en la mente de los vendedores deshacerse del dominio sobre los predios, sino simplemente hacerlos figurar a nombre de otros con el propósito de distraerlos en la conformación del haber sucesoral, razón por la que los bienes objeto de estos contratos deben volver a manos de los compradores, esto es, reintegrando el acervo de la sucesión que se generó a raíz de su muerte, arremeter en contra de ese entendimiento a estas alturas, sin disputas sobre él en la impugnación, no viene posible.

2.- Ahora, desestimadas las objeciones exhibidas frente a la validez del proceso al igual que los reparos que en torno a la congruencia de lo resuelto por el a-quo se hacen en la apelación, lo pertinente es proceder al estudio de la simulación propiamente dicha, la que, memórase, dio por establecida el juzgado tras constatar la presencia de una pluralidad de indicios cuya virtualidad demostrativa, derivada de su gravedad, concordancia y convergencia, demuestran claramente que la venta que hicieron los esposos Páez – Duarte a los demandados, tres de los hijos habidos dentro de la unión matrimonial que existía entre ellos, fue objeto de fingimiento.

2.1.- Alega frente a ello la apelación, sin embargo, que el parentesco es muy poco para descreer de la seriedad de las ventas, que fuera de eso no está demostrada la falta de capacidad económica de una de las compradoras, esto es, de María Dolores, y que la avanzada edad de los padres es indicativa de que necesitaban vender para poder asumir los gastos que su situación exigía, amén de lo cual plantean que la seriedad del negocio debe colegirse no solamente de que los contratos en sí son dicientes en cuanto a que la voluntad real de los vendedores fue la de vender, sino del hecho de que fueron conocedores del contenido de la negociación, cuyo valor, de otra parte, no puede descalificarse, así pericialmente se haya concluido lo contrario, en una pericia que, de haber podido debatir, no tendría ese mérito probatorio que se le entregó.

Lo cierto es que al tenor del artículo 242 del

código general del proceso, cuya redacción es muy similar a la que traía el artículo 250 del derogado código de procedimiento civil, la apreciación de los indicios debe adelantarse examinando las pruebas del litigio *“en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*; dicho de otro modo, si bien en la ponderación de las *“el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse (...) como lo advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación”* (cas. Marzo 26/1985, mayo 10/2000, exp. 5366)”, a tal punto que por ello su apreciación *“tiene que ser efectuada de manera dinámica, vale decir, confrontando[los] (...) con las circunstancias, con los motivos que los puedan desvanecer o infirmar, sea que tales circunstancias afloren del mismo hecho indicador o de otras pruebas que aparezcan en el proceso, (...) ‘dentro de las circunstancias y condiciones que determinan la eficacia probatoria del indicio, cabe destacar las que conciernen a la ausencia de «contraindicios» que infirmen su poder demostrativo”* (Cas. Civ. Sent. de 15 de enero de 2015, exp. SC033-2015).

O sea, correspondiéndole al fallador apreciar la prueba por indicios con arreglo a estos criterios, es claro que la crítica a su enjuiciamiento, cuando viene ajustado a esos criterios, no puede adelantarse apedazándolo o, más bien, desvertebrándolo, pues la espina dorsal de ese pensamiento probatorio expresado con vista en la contemplación conjuntada de la prueba, está justamente en esa serie de eslabonamientos de orden lógico que hace el juzgador al considerar cada prueba en sí y en el todo; y viene apropiado subrayar lo anterior, porque, abordando las quejas probatorias expuestas en la apelación, lo primero que resalta es precisamente eso, la intención de romper esa unidad que surge de la apreciación conjunta de las pruebas, para escrutar insularmente esos muy escasos indicios cuya

virtualidad probatoria demerita la impugnación, sin hacer cuenta de que su peso está medido en función de cómo ese hecho al que cada uno de ellos apunta, refuerza la idea de que los contratos cuya seriedad se objeta en la demanda fueron, en verdad, fingidos.

2.2.- Mas, aplicándose a su estudio, empezando por el indicio de parentesco entre los vendedores y los compradores, pues las ventas se hicieron a la prole de la pareja, bien puede decirse que el hecho, en sí, no dice mucho, naturalmente que si nada hay de extraño en que los parientes entre sí, inclusive padres e hijos, celebren contratos de toda índole, también de ese tipo de contratos a que alude el proceso, ya descendiendo a esas otras circunstancias que alcanzan a evidenciarse en el presente caso, las cosas se muestran de un colorido diferente, en la medida en que, a la par con ese vínculo filial se advierte que desprendiéndose los vendedores de la parte más importante de su patrimonio, el negocio involucre solo a tres de los hijos de la pareja, sin una explicación satisfactoria que lo justifique; y amén de ello, que a través de una reserva de usufructo vitalicio, los vendedores, cuya avanzada edad dejaba entrever que pronto sus días acabarían, se acomodaran las cosas para retener la posesión, por supuesto, entonces, que la relación paterno filial que de entrada no autoriza mayores especulaciones, ya contrastada con esto deja de ser tan inocua y emerge como un elemento de sospecha de ausencia de sinceridad en las ventas.

Y recuérdese que si Benilda falleció un año después de los contratos, y su cónyuge Rafael tres años más tarde, el indicio extraído del parentesco cambia ese matiz inofensivo recalcado por la apelación y muda su carácter sugiriendo que eso de la proximidad de la muerte que se preveía por razón de la edad de los vendedores, muy seguramente jugó como elemento cardinal a la hora de simularse las ventas; a propósito de lo cual bien cabe observar que contando los vendedores con un patrimonio que les garantizaba atender sus gastos de manutención, pensar en que tenían esa necesidad de vender que

argumenta la impugnación tratando de insistir en la veracidad de las negociaciones es harto deleznable, si es que, antes bien, aquello de la necesidad se advierte más en los compradores, cuya capacidad económica, es algo que se ofrece discutible de lo probado a lo largo del litigio.

A estas, si la venta fuera seria, el proceso tendría que señalar, o siquiera sugerir, cuál fue el destino de los dineros recibidos por los vendedores, pues así pericialmente se tenga que el precio fue irrisorio, obviamente, comparado con el valor que comercialmente tenían los bienes a la época de la negociación, lo cierto es que no por ello las sumas que dicen los contratos correspondieran a valores que se manejan sin la intermediación financiera que de manera general realizan los bancos, de lo cual se sigue que lo del pago, a ojos de cualquier observador, es algo que en el contexto de la negociación se ofrece igualmente discutible; opinión que en vez de decrecer se incrementa cuando se escruta el comportamiento procesal de la parte, comportamiento que, bien se sabe, no resulta ser inocuo, desde que, por ley, debe ponderarse siempre porque así lo impera el segmento final del primer inciso del artículo 280 del código general, obviamente que, vistas las cosas desde esa óptica, lo último que podía hacer el juzgador al analizar ese elenco indiciario era desarticularlo por esas razones que pretexta la apelación.

2.3.- Obvio, desmerecer del parentesco como indicio de simulación en un caso donde el que arremete contra el contrato tiene la misma relación filial, no parece descaminado, excepto cuando se advierte que igualmente por razones de ese vínculo se presentan esas circunstancias en que acaba de hacer hincapié la Sala, es decir, en que los vendedores ya acercándose el final de sus días, decidieron vender sus bienes a solo algunos de sus hijos y, en la contracara de la situación, se aprecian unos herederos cuyos derechos terminaron viéndose afectados por cuenta de ese acto jurídico, lo que, en buenas cuentas, no permite desentenderse así no más del indicio, menos cuando, cual

se acredita de la escritura en que se instrumentalizó la venta, aquellos conservaron el usufructo vitalicio, circunstancia que, mirada en sus justas proporciones, urge esa inferencia de fingimiento que persigue la demandante en el proceso.

2.4.- A juicio del Tribunal, de otro lado, esas asperezas que trae la impugnación contra el dictamen en que se estableció la irrisoriedad del precio, no son de recibo; pues dicho trabajo, que denota un esfuerzo averiguativo importante de parte de su autor, se atempera a los dictados de los preceptos 226 (inciso 5º) y 232 del estatuto general del proceso, lo cual es posible determinar al analizar la forma en que estableció que si bien el valor total que a la sazón tenían los predios objeto de la venta era de \$215'289.062 (\$48'828.125 por el lote 'El Pino', \$89'648.437 de 'La Granja', \$1'500.000 de 'El Girón', \$45'312.500 por 'Los Tres Amigos' y \$30'000.000.000 por El Tesoro) el precio por el que fueron negociados, sin embargo, se fijó en \$5'000.000 por los dos primeros y \$11'900.000 por los restantes, por supuesto que si nada expone la apelación para controvertir esas conclusiones periciales, muy difícilmente puede aspirar a derruir la fuerza persuasiva que desgaja de ella, menos argumentando que de haber tenido oportunidad de contradecirlo, muy posiblemente habría logrado desvirtuarlo, obviamente que ese tipo de conjetura pierde de vista que en asuntos probatorios ese tipo de hipótesis carecen de relevancia demostrativa.

2.5.- Lo otro es que no existiendo prueba de que entre las partes haya mediado una promesa previa -que de hecho es también indicativo del concierto simulatorio- esperaríase que la defensa explicara la razón de ello; pero no, lo único que atina a sostener es que debía acreditarse que los compradores no tenían capacidad económica para adquirir los lotes, cuando ante la afirmación de la ausencia de pago que se hizo en la demanda, en esa parte pesaba la carga de demostrar que, al contrario, los compradores sí contaban con esos recursos para asumir la negociación y

que de hecho hubo un desplazamiento de capital hacia los vendedores, aun sabiéndose que ésta no dejó ningún rastro posible de identificar tras su celebración, nada de lo cual trataron de demostrar.

2.6.- Volviendo sobre el indicio de la falta de necesidad de vender en los vendedores, debe decirse que al margen de que probatoriamente no hay nada que acuse que éstos estuvieran atravesando por una situación económica que los pusiera en situación de vender, tampoco hay certeza sobre una eventual condición médica por la cual estuvieran recibiendo tratamiento médico y requirieran desprenderse de todos sus bienes para asumirlo; lo único que hay es un recibo de caja menor expedido por la Unidad Médica Quirúrgica de Otorrinolaringología y Oftalmología por valor de \$1'400.000, correspondiente al costo de una cirugía de catarata realizada a Benilda el 28 de abril de 2005 [cosa que desmerece mucho de su posible valor persuasivo, pues amén de que quien aparece realizando el pago es Uriel Briceño, persona de cuya existencia no se da cuenta en los autos, habla de un procedimiento realizado mucho antes de celebrarse las ventas, lo que descarta que el pago relativamente módico de esa cirugía, si es que en verdad ésta se le practicó a ella, pueda convertirse en prueba de la supuesta apremiante situación económica de los padres que los condujo a deshacerse de todos sus bienes], documento que, solitario y expedido en la forma que se anunció, muy poco aporta en el propósito de esclarecer ese aspecto litigioso.

En todo caso, de ser cierta esa necesidad de vender, ello apenas se constituiría como un contraindicio sin virtualidad para desdibujar la simulación que patentizan los indicios extraídos hasta ahora, por supuesto que, como lo ha dicho la jurisprudencia, en los terrenos de la acción de prevalencia *“surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan otros; y es entonces cuando el fallador, sopesando esas circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que*

se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico-crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su criterio arroja la contumacia de los demás” (casación civil febrero 26 de 2001, expediente 6048 – citada en casación civil 16 de julio de 2001, expediente 6362 – sublíneas ajenas al texto).

3.- La utilidad que presta la acción de prevalencia, es que hace posible probar contra lo consignado en una escritura pública, es decir, aunque “*las escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntades son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de los pactantes, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo convenido o al hacer aparecer como cierto lo que en puridad no sucedió*” (Cas. Civ. Sent. 29 de agosto de 2016, exp. SC11997-2016), al punto que por ello al “*juez le es permisible (...) dejar de lado lo que en el instrumento público han consignado las partes para otorgarle el mérito a medios diferentes, cualquiera sea su naturaleza, si es que estos racionalmente lo persuaden por su mayor fuerza de convicción*” (CLXXXIV, pág. 46)” (Cas. Civ. Sent. de 25 de abril de 2005, exp. 0989).

Lo que no resulta ser fortuito sino, por el contrario, encuentra explicación en el hecho de que, como es conocido, en “*tratándose del fingimiento de un contrato, sus celebrantes procuran, por todos los medios, ocultar que el mismo es aparente y, correlativamente, brindarle al negocio que exteriorizaron, visos de certeza y legalidad*”, de ahí la “*importancia que en estos casos tiene la prueba indiciaria, porque ante la dificultad de comprobar directamente la irrealidad del correspondiente negocio jurídico, ella le brinda al interesado en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador, mediante la*

realización de un proceso mental lógico, fincado esencialmente en el sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir el fingimiento” (Cas. Civ. Sent. de 6 de septiembre de 2016, exp. SC12469-2016).

De allí los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia en identificar aquellas señales que de acuerdo con la experiencia son indicativas de apariencia han formulado un catálogo de indicios que en las más de las veces surgen cuando de actos o negocios jurídicos simulados se trata, tales como la existencia de un móvil o motivo para simular, la venta de todo el patrimonio, o de lo mejor del mismo para producir una insolvencia, las relaciones afectivas, de amistad, de parentesco, o de dependencia entre los sujetos simulantes, el conocimiento de la simulación por el cómplice, el precio bajo o írrito de la enajenación comparada con el valor comercial, el precio no entregado de presente, es decir, las facilidades de pago o los negocios por compensación, la permanencia del enajenante en la posesión, la ocultación del negocio, la intervención del tradente simulador en la administración de los bienes con posterioridad del negocio, transparentación de algunos elementos del negocio subyacente, es decir, del negocio real, los intentos de arreglo amistoso, la ausencia de actos preparatorios, como por ejemplo, que no se haya suscrito una promesa de compraventa y que el negocio, no obstante su cuantía, se haya concretado en un plazo tan corto y la conducta procesal de las partes.

4.- Así las cosas, enhiesto el peso demostrativo de esos indicios cuestionados en la apelación por fuerza de lo analizado hasta aquí, no queda otra opción que considerar que, cual lo comprendió el juzgador a-quo, los contratos que realizaron Rafal Páez Nova y su esposa, Benilda Duarte Pérez, con sus hijos, fueron simulados y, que, por ende, la sentencia apelada en lo que a ese aspecto atañe debe ser confirmada.

5.- Ahora. La declaración de la simulación implica además que los demandados compradores deberán

restituir a la sucesión de los causantes los bienes a que se contrae cada contrato, más los frutos que cada bien ha producido desde la fecha del deceso de cada uno de ellos, a prorrata de sus cuotas; sin embargo, lo que representa un tropiezo para esa ponderación y tasación en este escenario procesal no son esas deficiencias probatorias a que alude la alzada, sino el hecho de que tanto la demandante como los demandados tienen vocación hereditaria en la sucesión de los causantes Benilda Duarte de Páez y Rafael Páez Nova, pues siendo las cosas de ese modo, será allí donde esa valoración deba hacerse, ya que de *“acuerdo con la regla tercera del citado artículo (1395 del Código Civil), en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, debe distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes hereditarios fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, éstos deben distribuirse al efectuarse la partición, entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas”* (Cas. Civ. Sent. de 20 de mayo de 2003, exp. 6585), de modo que es en el *“proceso de sucesión (...) que deberán tasarse y valorarse”* (sentencia del 27 de marzo de 2001, expediente 6365), pues mientras no se lleve a cabo el *“acto partitivo, no se tiene certeza de cuáles son los frutos que deberán justipreciarse y restituirse”* (Cas. Civ. Sent. de 13 de enero de 2003, exp. 5656).

6.- Secuela de lo dicho, el fallo impugnado debe modificarse, aunque únicamente en lo que respecta con la tasación de los frutos; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán en un 80% a cargo del apelante, teniendo en cuenta que la apelación prosperó apenas en una mínima parte.

IV. – Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil

– Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica el fallo apelado, para, en su lugar, disponer que los frutos causados por los bienes que hacen parte de la sucesión de los causantes Benilda Duarte de Páez y Rafael Páez Nova, deberá hacerse en el correspondiente trámite sucesoral; en lo demás, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas de la apelación en un 80% a cargo del demandado apelante. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, teniendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'000.000.

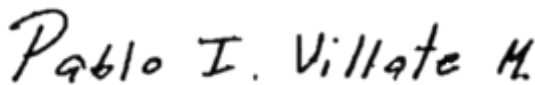
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 13 de agosto pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ