

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Verbal de Liliana Munevar Jiménez y Nicolás Eduardo Riveros Munevar c/. Sebastián Rodríguez Fajardo y Arnulfo Gutiérrez Guevara. Exp. 25899-31-03-001-2019-00050-03.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 22 de julio del año anterior proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura 2052 de 19 de septiembre de 2017 de la notaría segunda de Chía, por el cual Sebastián Rodríguez Fajardo dijo vender a Arnulfo Gutiérrez Guevara los derechos de cuota equivalentes al 50% sobre la unidad 38 del condominio campestre Camino de La Floresta II, Las Margaritas P.H., ubicado en la vereda Bojacá, Camino de La Floresta de Chía y, como consecuencia oficiar a la notaría y al registro para que hagan las anotaciones pertinentes.

Adújose, al efecto, que el contrato, por el cual Rodríguez Fajardo dijo vender a Gutiérrez Guevara los derechos sobre el predicho inmueble, por valor de

\$150'000.000, es simulado porque éste nunca tuvo la intención de vender, sino evadir el cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita el 21 de diciembre de 2011 por Rodolfo Antonio Rodríguez Durán actuando en nombre propio y en representación de Sebastián, su hijo, le prometió en venta el mismo bien a los demandantes y a Natalia Riveros Munevar, por un precio de \$472'000.000, del cual hicieron entrega el 20 de enero de 2011; aunque cancelaron el precio, Rodolfo Antonio solo le transfirió a Natalia el 50% del bien, como consta en la escritura 2359 de 23 de diciembre de 2011 de la notaría segunda de Chía, quedando pendiente la cuota parte de su hijo, quien no obstante haber cumplido la mayoría de edad, no honró su compromiso, hecho que pusieron en conocimiento de la justicia penal.

Por escritura 1663 de 19 de julio de 2016 de la citada notaría, Natalia le transfirió a Jaime Enrique Galvis Barrios su 50%, y allí protocolizó la promesa de compraventa con la intención de venderle ese 50% restante, una vez se le legalizara aquél por el demandado, lo cual no ha acontecido; mas, en enero de ese año, el demandado y su padre habían ingresado 'ilegalmente' al inmueble y tomaron posesión de él, hecho del que conoció la alcaldía municipal, que en resolución 4410 de 24 de noviembre de 2016 ordenó su lanzamiento, recuperándose así el poder sobre el bien el 30 de marzo de 2017, lo que significa que el supuesto comprador nunca tuvo acceso al inmueble que iba a comprar. El precio es irrisorio de cara al avalúo que posteriormente presentó el supuesto comprador, donde el inmueble fue valorado en la suma de \$700'075.000; es imposible afirmar que el comprador no tenía conocimiento de la promesa, si es que al realizar el estudio de títulos bien pudo haber advertido esa circunstancia, sin descartar que durante la negociación no pudo ingresar al bien, ni tampoco se le hizo entrega material del inmueble, porque el vendedor, desde muchos años atrás, no tenía posesión sobre él.

El demandado Arnulfo Gutiérrez Guevara se opuso, aduciendo que la venta fue real y el precio pactado se canceló a través de los cheques LG198231/232/233 de Bancolombia, por valores de \$50'000.000 los dos primeros y

\$43'500.000 el último, mientras que los \$6'500.000 los descontó para el pago de la administración que se adeudaba; de los 3 cheques, solo uno fue consignado en la cuenta de Rodolfo Gutiérrez; los demás los recogió en efectivo antes de la fecha pactada; el precio no es irrisorio, pues cuando en 2016 Natalia Riveros vendió su cota lo hizo por \$108'000.000 según la escritura 1663; no le consta lo de la promesa, no conoce a las partes que figuran allí como contratantes y, en todo caso, el trámite penal fue archivado por atipicidad de la conducta, ya que lo que se demostró es que los denunciados no cumplieron con los pagos, pues giraron cheques sin fondos y vehículos embargados, todo orquestado por el esposo y padre de los demandantes, el “*narcotraficante y guerrillero*” Edgar Eduardo Riveros Nossa, quien fue condenado a 22 años de prisión por esos delitos; la falta de entrega no es indicador de nada, pues existen mecanismos judiciales para poder ejercer el derecho de propiedad. El otro demandado, Sebastián Rodríguez Fajardo, contestó oponiéndose igualmente, sobre la base de que el contrato de compraventa celebrado cumple con todos los requisitos legales para su validez, pues es real y cierto, ya que no tenía la obligación de perfeccionar la promesa cuando los promitentes compradores no honraron sus obligaciones contractuales, de suerte que por ser propietario, podía disponer libremente de su 50%. El pago se realizó en debida forma, pues el cheque 198231 hizo canje el 14 de noviembre de 2017 y los otros dos que recibió se los entregó a su padre, quien debido a las obligaciones personales, tributarias y de su empresa Seguridad Quebec Ltda. que tenía pendientes, aceptó que él se los recogiera antes en dinero en efectivo, cobrándole por ello una comisión del 3% de su valor, dineros que luego depositó en su cuenta como se aprecia de los extractos bancarios; como consecuencia, formuló las excepciones que denominó ‘el negocio jurídico celebrado entre Sebastián Rodríguez Fajardo y Arnulfo Gutiérrez Guevara es legal y válido’ y “buena fe”.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por los demandantes en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

Después de teorizar sobre el negocio jurídico, la simulación y la prueba del acuerdo simulatorio, hizo ver que “*indicios*” en que se apoya la demanda, son “*superficiales y manifiestamente contingentes o meramente circunstanciales*”, elaborados a partir de un contrato de promesa que se dice incumplido, pero sin la contundencia para desdecir de la seriedad de la declaración de los contratantes y sin fuerza para sostener que hubo un concierto simulatorio, al punto que los contratantes no se conocían con anterioridad a la venta; por el contrario, hicieron la negociación por conducto de un intermediario inmobiliario como lo fue Guillermo Rodríguez.

Además, no hay nada que permita afirmar que la intención no fue transferir el dominio, pues no solo existió un desplazamiento de capital, sino que acaecida la venta, el comprador inició un proceso divisorio donde logró obtener la tenencia del bien, lo que corrobora su real intención de adquirir el inmueble; que el demandado no ostentara la posesión y, por ende, no se la haya podido entregar a su adquirente no es irremediamente indicio de simulación, pues así como el poseedor puede disponer de su estatus, el dueño puede disponer de su derecho, así esté privado de la posesión o de la tenencia, ya que para recuperarla existen acciones legales; no puede decirse que el precio sea ‘irrisorio’, pues bien pueden existir gravámenes o antecedentes que influyan en su fijación, como es normal que pueda acontecer en el comercio jurídico, por ejemplo dada la necesidad de adelantar algunas acciones por parte del comprador para el adecuado ejercicio de su derecho, como aconteció en este caso, máxime que con la promesa el promitente vendedor no se desprendió de su dominio, sino simplemente adquirió una obligación de hacer; en definitiva, si esas contradicciones que se exhiben “*no dejan de ser simples dudas, mas no certezas*”, no es posible hablar de simulación.

III.- El recurso de apelación

Lo despliegan alegando que existen “*varios indicios serios, concordantes y convergentes*” que acreditan la simulación; la causa *simulandi* fue no honrar la obligación de transferir el 50% del bien que seguía estando en cabeza de Sebastián Rodríguez Fajardo, a pesar de que su padre la había prometido en venta desde el 2011, cuando hizo entrega de la posesión sobre la totalidad del bien a los prometientes compradores; la venta se hizo después de que lograron lanzar a Rodolfo Antonio y a Sebastián, pues se demostró que la posesión no estaba en cabeza del vendedor, sino de Jaime Enrique Galvis, como propietario del 50%, y el 50% restante, en cabeza de Liliana Munevar Jiménez y Nicolás Eduardo Riveros Munevar, los prometientes compradores, posesión de la que solo vino a privárseles por razón del proceso divisorio que el nuevo comprador inició; otro indicio es el precio bajo o irrisorio, pues el negocio se hizo por \$150'000.000, cuando en 2011 ese porcentaje equivalía a \$235'000.000, y para un año después de la negociación, a \$350'000.000, según el avalúo aportado al solicitar la división del bien; precio que además no se pagó, pues no es cierto que a la fecha de la escritura ya hubiera recibido ese dinero, como se hizo constar en el instrumento. Solo al contestar la demanda pretendieron hacer ver que el pago se hizo de forma diferida, cuando así debieron hacerlo constar en la escritura de venta, y menos se puede concluir en él por el hecho de que se hayan entregado tres cheques, dos de ellos posfechados, pues lo normal en esa clase de negocios es que el vendedor no suscriba la escritura, hasta tanto no haya recibido todo el pago del precio, porque lo que “*prima es la desconfianza*”, máxime si, como dicen, no conocían al comprador antes de la negociación, por lo que no tenían modo de establecer si esos cheques verdaderamente les iban a ser pagados, o no, y aun así renunciaron a la acción resolutoria; con los extractos bancarios se pretendió demostrar que un cheque por \$50'000.000 fue consignado, pero no se identifica si ese realmente pertenecía al entregado; y si fue el girado para consignar el 7 de septiembre, nada explica por qué se consignó hasta el 14 de noviembre de 2017, si supuestamente el negocio se hizo para cubrir unas deudas pendientes que tenía Rodolfo Antonio, y más inusual todavía es que los otros cheques se hayan recogido antes en efectivo, a cambio de un 3% sobre su importe y con todos los riesgos

de seguridad que ello representa, dinero que además no fue consignado en una sola oportunidad, para distribuirlo de acuerdo con las necesidades, sino en varias consignaciones, realizadas un mes después de la fecha en que tenía que haber recibido el pago, lo que desmiente la necesidad de vender.

De otro lado, nunca se realizó la entrega real y material de la posesión sobre los derechos de cuota presuntamente vendidos, porque el vendedor estaba en imposibilidad de hacerlo, lo que constituye otro indicio de simulación, pues no es creíble que quien compre una parte de un bien no exija su entrega inmediata, amén de que nunca vio el interior del inmueble para decidirse a hacer la negociación, lo que demuestra que se confabuló con ellos para hacerse pasar como comprador, máxime si ha debido hacer un estudio de títulos y no limitarse a verificar el contenido del certificado de tradición y libertad, y menos a asumir el pago de las cuotas de administración adeudadas, si lo normal es que el vendedor se ponga al día con sus pagos para poder transferir el bien.

Consideraciones

La cuestión es que analizado ese haz demostrativo en búsqueda de esos indicios a que aluden los impugnantes, no encuentra el Tribunal que, a la verdad, aquéllos tengan la seriedad, pluralidad y convergencia suficiente para demostrar que, efectivamente, cual se plantea en el libelo incoativo del litigio, existió simulación, en especial porque de éste no asoma la divergencia entre la voluntad real y la declarada por los partícipes del supuesto acuerdo simulatorio, situación que, dígame desde ya, se yergue como un serio tropiezo para el éxito de la demanda.

Porque si la simulación, como lo viene diciendo inveteradamente la doctrina jurisprudencial, es la *“declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”*, es obvio que si no se presta el consentimiento en aras de constituir eso que ésta ha dado en denominar el “concierto

simulatorio”, lo último de que podría hablarse en tal hipótesis sería, por sustracción de materia, de simulación, en cualquiera de sus dos especies, sea la absoluta o la relativa (Cas. Civ. Sent. de 19 de mayo de 2004, exp. 7145 – sublíneas ajenas al texto).

Así es, pues no es posible “concebir la simulación en forma unilateral, es decir sin un concierto de las partes en tal sentido, desde luego que dicho fenómeno no se presenta cuando solamente uno de los contratantes tiene la intención de fingir la declaración de voluntad, sin que el otro preste su colaboración con la misma finalidad. Cuando así acontece, es decir cuando los contratantes no convienen en ocultar o desfigurar el negocio jurídico, el querer unilateral de uno de ellos no trasciende y, a lo sumo, podrá calificarse como 'una reserva mental', que por sí sola carece de relevancia jurídica”, lo que significa que la “simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa). Cuando uno sólo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propósito in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención interna de su autor, y esa buena fe merece protección”. (Cas. Civ. 29 de abril de 1971, Tomo CXXXVIII, pág. 314)”, de modo que “necesariamente la simulación requiere del acuerdo de las partes, porque en su defecto sólo habría una mera reserva mental, que nada afectaría la fuerza vinculante del contrato, como lo exponen Héctor Cámara y Francisco Ferrara, pues el primero sostiene al abordar el tema que 'como primera condición es primordial para la

simulación la conformidad de todas la partes contratantes; no basta que alguna manifieste la declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento, sino que es imprescindible que el otro contratante formule la suya y en inteligencia con el primero. La ficción supone una relación bilateral entre los que efectúan el negocio, quienes cooperan juntos en la creación del acto aparente, en la producción de la falsa imagen constitutiva del acto simulado'. (Simulación en los actos jurídicos, pág. 29). Criterio semejante expone el segundo de los citados, como quiera que en el punto afirma: 'La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; estas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado, sin el concurso de todos, la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno sólo, pues con ello se tendría una reserva mental y no una simulación'. (La simulación de los negocios jurídicos, pág. 44)"; no ofrece duda, pues, que "el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, sí así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental, que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, como quiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación, El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno diferente de la simulación' (G.J. CLXVI, pág. 98 y siguiente)" (Cas. Civ. Sent. de 2 de febrero de 2006, exp. 16971).

Así, quien alega la existencia de una simulación "por mera suposición o por desfiguración", debe asumir el cometido de "derruir la buena fe sobre la cual viene guarnecido el negocio acreditando el contraste entre el querer subjetivo y la declaración pública, así como el ánimo que movió a los contratantes a actuar de dicha manera –

animus simulandi”, labor en la que “*existe libertad probatoria en la medida que cualquiera de los elementos persuasivos puede conllevar a la demostración de la institución en comento*”, especialmente los indicios, cuya entidad probatoria es reconocida como “*de gran valía a la hora de auscultar si un «negocio jurídico» es real o figurado*” (Cas. Civ. Sent. de 27 de agosto de 2019, exp. SC3452-2019), al punto que por ello, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia “*han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.*” (Cas. Civ. Sent. de 8 de mayo de 2001, exp. 5692), catálogo cuya finalidad no es otra que identificar esas señales que son indicativas de apariencia.

Mas, al abordar ese quehacer en el caso sub-examen, lo que aprecia el Tribunal es que, así pudiera sostenerse que la transferencia del bien dificulta a los promitentes compradores el ejercicio de los derechos que como tales tienen respecto de la cuota parte del bien dado en venta, lo cierto es que esos indicios enlistados por la parte demandante, analizados en conjunto, como a propósito lo dice la jurisprudencia, no alcanzan para colegir, con ese grado de certeza que se requiere para construir la convicción del juzgador, que entre el vendedor y el comprador existió un concilio simulatorio para así evitar que los demandantes pudieran concretar los derechos que para ellos surgen de la sobredicha promesa.

Y opina así la Sala, porque además de que no encuentra claro cuál podría ser el móvil de los contratantes para simular, aquellas críticas que se levantan contra el precio y la forma en que se pagó y se dejó testimonio instrumental de ello, contrastadas con la no entrega de la cuota de dominio

transferida por el vendedor y el hecho de que el comprador no pudo haber conocido el bien cuando celebró el contrato, resultan demasiado frágiles en el propósito de establecer ese acuerdo de fingimiento, especialmente porque nada de extraño tiene que un vendedor, con problemas previos con la detención de un bien, decida transferirlo en las condiciones en que lo hizo en este caso el demandado Rodríguez Fajardo, por un precio relativamente bajo y desentendiéndose de las acciones que tuviera que ejercer el comprador para poder gozar materialmente de ese derecho transferido, obviamente que, en tales circunstancias, la demanda no puede prosperar.

El testimonio de José Guillermo Rodríguez Cerinza, de 59 años, quien tiene una inmobiliaria en Chía desde 2012, es prueba fundamental del proceso, pues estima la Corporación que su presencia en el haz demostrativo rechaza la posibilidad de ese concierto. Ciertamente, de su relato se desprende que después de que el padre de Sebastián, Rodolfo Antonio Rodríguez, le comentó que tenía necesidad de vender la casa, habló con Arnulfo Gutiérrez, otro cliente suyo, quien, atraído por las condiciones de la oferta, en concreto el precio, se interesó en el negocio, por lo que terminó contactándolos y de ahí, cristalizándose la venta.

O sea, si probatoriamente no hay nada que indique que al ocurrir ese acercamiento el comprador sabía de la promesa o, mucho menos, de las diferencias que se habían suscitado con antelación entre los prometientes vendedor y compradores, algo que difícilmente habría podido conocer el adquirente contando apenas con la información que aparece en la escritura por la cual Natalia Riveros Munevar le transfirió a Jaime Enrique Galvis Barrios el otro 50% del inmueble, o en el folio de matrícula del inmueble, sobre todo si no había tampoco nada que estuviera alertando acerca de algún proceso o reclamación en el que se le disputara el dominio del predio, cosas que, evidentemente, no le imponían una carga de diligencia especial con el propósito de que emprendiera alguna averiguación adicional, por supuesto que, en esas condiciones, pretender alguna inferencia para establecer el *concilio simulandi* es imposible.

Ahora, aducen la demanda y el recurso, que el móvil de la simulación estuvo en la intención del vendedor de no honrar las obligaciones que para éste se derivaban de la promesa, algo que el Tribunal no alcanza a comprender, pues si de acuerdo con la cláusula décimo primera de la promesa, ese 50% del bien que estaba en cabeza de Sebastián, se haría mediante subasta, la que previamente había autorizado el juzgado segundo promiscuo de familia en sentencia de 28 de octubre de 2011, la que se haría efectiva “*dentro de los seis (6) meses siguientes a la sentencia judicial*”, y si no, “*en los próximos seis (6) meses, una vez cumplida la mayoría de edad, en febrero del dos mil trece (2013)*”, es claro que, en el peor de los casos, la sobredicha escritura debió extenderse en agosto de ese año, de donde, en cuanto al móvil, es harto discutible que lo uno esté ligado con lo otro, a sabiendas de que para finales de 2017, cuando se hizo la venta, los demandantes no habían promovido ninguna acción legal tendiente a obtener el cumplimiento de la obligación, de donde, sostener que en ese preciso momento, y no antes, surgió en el vendedor ese interés de esquivar la observancia de las obligaciones que de ese acuerdo emanaban, es bastante improbable.

Claro, en noviembre del año anterior la Alcaldía de Chía había ordenado el lanzamiento por ocupación de hecho de Rodolfo Antonio y Sebastián del inmueble. Mas, no por razón de una actuación promovida por los demandantes, sino por la empresa A.L.C. Consultores S.A., que había sido designada como secuestre del inmueble en el proceso ejecutivo hipotecario promovido por Jaime Enrique Galvis Barrios contra Natalia Riveros Munevar, lo que impide considerar que el móvil para la supuesta simulación haya tenido génesis en ello, si es que allí nada relativo a esa obligación de hacer se discutió, ni tampoco acerca de quién de los contratantes ostentaba la posesión; apenas se controvertió sobre la situación de hecho existente al momento de la aprehensión física del bien, algo natural si es que lo que destaca en ese tipo de trámites, de carácter eminentemente cautelar, es la necesidad de “*restablecer y preservar la situación posesoria o de mera tenencia que exista en el momento en que se produjo su ataque o perturbación (decreto*

1355 de 1970, art. 125)”, de modo que en éstos nada se controvierte sobre “*el derecho de dominio y tampoco se tendrán en cuenta las pruebas que se exhiban para demostrarlo*” (Sentencia T-623 de 1995).

Lo otro, relativamente al precio, es que si bien la jurisprudencia ha tenido como indicio de simulación el precio “*irrisorio*”, pues con él se “*deja entrever la falta de seriedad*” de la venta (Cas. Civ. Sent. de 12 de diciembre de 2000, exp. 5225), no debe olvidarse que “*en mérito de la conmutatividad de ciertos contratos, ineludible es indagar que las prestaciones recíprocas de los contratantes, si bien no simétrica y rigurosamente equivalentes, sí puedan considerarse, o ‘mirarse’ para utilizar la expresión positiva de la ley (a. 1498 del código civil) como tales. Y es ahí donde adquieren importancia los conceptos de precio lesivo e irrisorio, para no aludir sino a los que son estrictamente necesarios al pleito en examen. Será lo primero, cuando la desproporción del precio de la cosa que se recibe alcanza el contraste cuantitativo de la figura de la lesión enorme; lo segundo, cuando la desproporción sube tanto de punto que, por lo ínfimo, aparece como ridículo*”; irrisorio es, entonces, “*el precio que se pacta sin la intención de exigirlo; que cuando el vendedor pasa por semejante acuerdo, es porque entiende que no ha habido seriedad en el punto, con lo cual - dicho sea de ocasión-, se echan a perder los linderos que lo diferenciarían de la simulación*” (Cas. Civ. Sent. de 20 de septiembre de 2000, exp. 5705).

Y si se analiza cuidadosamente el precio pactado en la compraventa cuya simulación se demanda, aspecto de la negociación que a juicio de los demandantes constituye otro indicio de fingimiento, jamás podría decirse que éste califica como irrisorio. Cierto, es bajo si se tiene en cuenta el avalúo que se realizó en octubre de 2017, pero no por ello es irrisorio, sobre todo esto se explica en dos razones fundamentales: una, obvia, la de que lo negociado era apenas el derecho sobre una cuota proindiviso, y otra, la de que el comprador debería adelantar las gestiones necesarias para poder ejercer sus derechos como comunero, habida cuenta de ese otro copropietario con quien había de compartir el predio,

al que un año antes Natalia Riveros Munevar había transferido su 50% sobre el inmueble por la suma de \$108'000.000, como lo atestigua la copia de la escritura pública 1663 de 19 de julio de 2016 de la notaría 2ª de Chía.

Así, extraer un indicio serio y convergente de ahí para dar en la simulación, es contraevidente, todo lo más si se observa que, aunque bajo, hubo pago del precio; véase, ciertamente, que señalado éste en la escritura de venta en la suma de \$150'000.000, la parte vendedora declaró en ella haber recibido a entera satisfacción “3.1. *La suma de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) moneda corriente, con cheque Nro. LG198231 de Bancolombia S.A.* 3.2. *La suma de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) moneda corriente, con cheque Nro. LG198232 de Bancolombia S.A.* 3.3. *La suma de cuarenta y tres millones quinientos mil pesos (\$43'500.000) moneda corriente, con cheque Nro. LG198231 de Bancolombia S.A.* 3.4. *La suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6'500.000) moneda corriente en dinero en efectivo”* (folio 5 del cuaderno principal), de donde, así la apelación asegure que allí existe otro indicio, por haberse dicho que el precio había sido recibido a satisfacción, cuando realmente se trataba de cheques posfechados que se harían efectivos después, eso no es algo que por sí solo llame a desconciertos pues, por el contrario, es tan común que ello suceda que por algo el precepto 882 del código de comercio establece que “[l]a entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera. Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo”.

Lo anterior significa, que si la ley admite la entrega de títulos valores como pago, el expediente al que acudieron las partes para pagar no puede considerarse

indicador de que las partes estaban urdiendo ese concierto simulatorio a que se refiere la demanda.

Menos cuando, mal que bien, existe prueba de movimientos bancarios de ese dinero, desde luego que esa bancarización de las operaciones, antes que denigrar de la realidad de la venta, terminan reforzándola; véase, ciertamente, que en la cuenta de ahorros de Rodolfo Antonio Rodríguez Durán, padre del demandado Sebastián, a quien dijo éste haberle hecho entrega de los cheques, se puede apreciar el 14 de noviembre de 2017 un depósito en cheque por valor de \$50'000.000, que corresponde justamente con el pactado en la escritura de venta respecto del primero de los pagos; y de los dineros recibidos en efectivo de acuerdo con la explicación que las partes contratantes dieron, también se halla registro en la cuenta de ahorros de aquél donde, entre los meses de noviembre de 2017 a enero de 2018, se observan diversas transacciones de depósito en efectivo por valores muy cercanos a los que de acuerdo con la escritura componían cada pago (folios 211 a 223 del cuaderno 1), descontando el 3% que de acuerdo con el relato de éstos cobró el comprador como comisión para anticipar el desembolso de dinero correspondiente a esos títulos, por supuesto que existiendo la trazabilidad de esos dineros, pierde robustez el indicio que pretende hacer ver la alzada.

Como también ese que se hace consistir en la falta de entrega material, pues aun cuando todos reconocen que no existió ésta, no considera la Sala que esto, en las condiciones de la negociación, pueda considerarse indicio de simulación; y no solo por la *“particularidad de esa negociación”*, la venta de una cuota sobre cosa común, de donde esa forma de entrega *“obedece a que la determinación de lo que se vende corresponde al derecho que se tiene, y no a una parte específica de la cosa, porque se supone la comunidad radica en una proporción o porcentaje, que no es un espacio determinado o cuerpo cierto”* (Cas. Civ. Sent. de 10 de agosto de 2015, exp. SC10497-2015), sino porque en medio estaba ese tema pendiente de resolver con el comunero que ocupaba el predio, lo que bien hace traer a capítulo la reivindicación de una cuota de dominio para el comunero,

eventualidad en que la entrega se hace no materialmente, sino *“poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común”*, vale decir, el uso y disfrute de la heredad, con todo lo que en ella se contiene, aunque limitado por el derecho que tiene sobre él a prorrata (Cas. Civ. Sentencia de 27 de marzo de 2007, exp. 2002-00082-01), lo que le resta contundencia a ese indicio.

Especialmente si tras la negociación el comprador asumió la actuación propia de un verdadero propietario encaminada a ejercer los derechos que adquirió sobre la cosa, como se corrobora con el proceso divisorio que promovió con el fin de lograr la venta del bien común, así como la solicitud de decretar el secuestro de éste, diligencia en la que se le dejó aquél en depósito provisional, actuaciones que corroboran la *“seriedad del acto”*, desde luego que si la situación de hecho de los contratantes a partir de ese acto se muestra armónica con el *“cambio de sus posiciones jurídicas que se produjo en virtud de la enajenación”* (Cas. Civ. Sent. de 10 de junio de 2015, exp. SC7274-2015), eso es lo que debe concluirse.

Sin que, por lo demás, pueda decirse que otro indicio de simulación descansa en el hecho de que el comprador haya cancelado las cuotas de administración adeudadas al momento de la venta, pues lo que se tiene de acuerdo con la atestación instrumental correspondiente, es que éste sí hizo el pago, pero lo dedujo del precio total pactado por el bien, lo que desvanece también la fuerza de esa alegación.

Y, claro, 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), mas lo cierto es que en este caso no se aprecia que “los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)’ (cas. Junio 11/1991) CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad. 2002 00083-01)” (Cas. Civ. Sent. de 15 de enero de 2015, exp. SC033-2015).

La secuela de todo es que la sentencia debe confirmarse, con la condigna imposición en costas, siguiendo al efecto la directriz que sobre el particular sienta el numeral 3° del artículo 365 del código general del proceso.

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, confirma en todas sus partes la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de los demandantes. Liquídense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$1’500.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

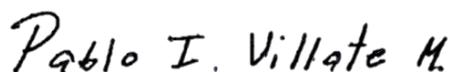
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de Decisión de 20 de mayo de 2021, según acta número 13.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ