



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 009 2019 00026 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo.

Demandantes: JUAN PABLO BOTERO CARRERA

Demandados: BIBIANA CARRERA DE BOTERO y otros.

EXTRACTO: 1. Para que se presente la simulación absoluta, es menester que se cumplan los siguientes elementos: primero, acuerdo simulatorio entre los contratantes; segundo, discordancia entre la voluntad interna y la declaración externa; y, tercero, intención de engañar; ausente uno de ellos, las pretensiones corren la suerte del fracaso.
2. Para estimarse pretensiones contractuales, han de superarse los presupuestos axiológicos pertinentes, si ello no ocurre, las pretensiones no podrán ser estimadas. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia calendada el catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

JUAN PABLO BOTERO CARRERA promovió proceso declarativo de simulación en contra de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA y BIBIANA

CARRERA DE BOTERO; ordenándose con posterioridad la vinculación como litisconsorte necesario por pasiva de RICARDO BOTERO CARRERA¹, pretendiendo:

1. PRINCIPAL: Se declare absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 1914 del 17 de abril de 2017 de la Notaría 16 de Medellín.
2. SUBSIDIARIA EVENTUAL DE LA PRIMERA: Se declare que el contrato de compraventa atrás mencionado es inoponible al demandante, porque el poder utilizado por BIBIANA CARRERA DE BOTERO era general, y no la facultaba para enajenar ese derecho.
3. CONSECUENCIAL DE LA PRIMERA Y SEGUNDA: Se condene a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA a restituir el derecho que en común y proindiviso tenía JUAN PABLO BOTERO CARRERA.
4. CONSECUENCIAL DE LA TERCERA: Se condene a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA a pagar al demandante la tercera parte de los frutos que debieron producir los bienes, a razón de \$1'500.000,00 mensuales.
5. SUBSIDIARIA EVENTUAL DE LA SEGUNDA: Se condene a BIBIANA CARRERA DE BOTERO a cancelar la suma de \$288'333.333,00, o lo que resulte probado, por indemnización a título de responsabilidad contractual.

La *causa petendi* se basó en que mediante la Escritura Pública 002 del 3 de enero de 2005 de la Notaría 14 de Medellín, el demandante otorgó poder

¹ Ello se dispuso en audiencia del 8 de abril de 2021, en la que se indicó: “*Se realiza control de legalidad al proceso, y en virtud de la facultad de saneamiento, se dispone integración del contradictorio necesario con el señor RICARDO ANDRES BOTERO CARRERA; quien una vez notificado dispondrá de 20 días para su defensa. Se suspende el proceso, por disipación legal hasta tanto se integre el contradictorio.*” Ver archivo 14.

general a su madre BIBIANA CARRERA DE BOTERO, a su padre RICARDO BOTERO MAYA, y a su hermana MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA.

Que mediante Escritura Pública 1914 del 17 de abril de 2017 de la Notaría 16 de Medellín la señora CARRERA DE BOTERO en calidad de apoderada de sus hijos JUAN PABLO y RICARDO BOTERO CARRERA, vendió a su también hija MARÍA BIBIANA, los derechos que aquellos tenían sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 001-460408, 001-460477 y 001-460478, acto en el que aquella no le pidió autorización ni le informó al actor sobre el acto de venta, lo que va en detrimento de los intereses de este.

Que se evidencia la simulación porque: el precio que se estipuló por los derechos corresponde al avalúo catastral; nunca existió precio ni pago del mismo; el demandante no tenía necesidad de vender; la apoderada nunca le comentó del negocio y menos le entregó dinero; y, nunca hubo entrega material porque MARÍA BIBIANA ha usado el inmueble desde que fue adquirido por los tres hermanos.

Que el poder general con que actuó la supuesta vendedora, no le permitía la enajenación de esos derechos, pues para ello se requería poder especial.

Que MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA por ser poseedora debe pagar los frutos que hubiere producido el bien, del cual se estima un canon mensual de \$4'500.000,00, siendo la tercera parte para el demandante \$1'500.000,00; aunado que la venta de los derechos reclamados le ha causado al actor perjuicios estimados en \$288'333.333,00, que es la cuota parte del valor asignado en un dictamen pericial.

DE LA CONTRADICCIÓN:

Los demandados contestaron a la demanda señalando como ciertos algunos hechos y negando otros, y propusieron excepciones de mérito en los siguientes términos:

1. *“INEXISTENCIA PARA PEDIR LA DECLARATORIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CONTENIDO EN LA ESCRITURA PÚBLICA N° 1.914 DEL 17 DE ABRIL DE 2017, OTORGADO EN LA NOTARIA 16 DEL CÍRCULO NOTARIAL DE MEDELLÍN”*. Arguyendo que no se plantean causas que permitan señalar que existió simulación en el acto de compraventa censurado.
2. *“INCOHERENCIA EN LO QUE SE SOLICITA”*. Argumentando que la señora CARRERA DE BOTERO actuando conforme el poder conferido por el actor, y dadas las circunstancias financieras y el desarrollo de las relaciones con los acreedores, determinó transferir el inmueble a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, quien había asumido el pago de unas obligaciones familiares, entre ellas, el crédito otorgado por BANCOLOMBIA para la adquisición de esos bienes.
3. *“PODER SUFICIENTE”*. Indicando que la Escritura Pública 002 del 3 de enero de 2005 de la Notaría 14 de Medellín, cumple con los requisitos establecidos en la Ley para los poderes generales y el mandato, precisando que en el literal “H” se le concede la facultad a la mandataria de enajenar a título oneroso o gratuito los bienes del poderdante; y en el literal “I” se faculta para hipotecar.
4. *“CUMPLIMIENTO DEL MANDATO”*. Sosteniendo que el poder o mandato general se revocó mucho tiempo después de haberse ejecutado el acto que se demanda. En un contrato de transacción que suscribieron las partes vinculadas al otorgamiento del poder, se consolidó la situación patrimonial de la familia para el 22 de septiembre de 2017, sin que se mencionaran los inmuebles objeto de este proceso; allí se relacionaron los activos y pasivos de la comunidad

de los hermanos BOTERO CARRERA con su madre, y se acordó cómo se atenderían los pasivos, siendo JUAN PABLO BOTERO CARRERA el único que ha incumplido lo convenido.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Indicando los fundamentos y presupuestos de la acción de simulación absoluta, refiere que el demandante debía aportar pruebas del acuerdo interno entre madre e hija de no darle valor a esa compraventa, y que la misma no produciría efectos jurídicos, por ser inexistente.

Pero que las pruebas dan cuenta que sí se presentó un acuerdo de voluntades con intención de producir un acto jurídico de carácter dispositivo, y que la causa surgió de negociaciones que en el pasado se habían dado entre MARÍA BIBIANA y sus padres a través de un préstamo bancario a nombre de aquella, con la finalidad de adquirir un apartamento que es el que denominan el 1001 y que era el que estos habitaban.

Que los demandados en sus interrogatorios aluden a la existencia de una sociedad familiar de “facto” entre CARRERA DE BOTERO y su fallecido esposo RICARDO BOTERO MAYA, de la cual sus tres hijos MARÍA BIBIANA, RICARDO ANDRÉS y JUAN PABLO BOTERO CARRERA también hacían parte, y que se dedicaba a la ganadería.

Dijeron los demandados que para el giro de los negocios contaban con bienes que estaban en cabeza de todos ellos y sobre los cuales hacían créditos e hipotecas; y que los hijos entregaron poderes generales a sus padres para que estos en su representación pudieran realizar los negocios que a bien tuvieran, y prueba de ello son diversas escrituras que se allegaron de varios actos jurídicos que se hicieron gracias a esos mandatos generales.

Dichas pruebas dan cuenta de la cooperación de los hijos con sus padres, para que a nombre suyo aparecieran los bienes adquiridos por los esposos BOTERO CARRERA, y la existencia de los poderes generales permiten inferir que tenían la administración libre de esos bienes. Eran los padres quienes decidían qué bienes estaban en cabeza de sus hijos, cuándo debían salir de su patrimonio, o debían utilizarse para adquirir créditos o hipotecas.

Dichos indicios se corroboran con el testimonio de JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, que si bien fue tachado por el vínculo de afinidad con la demandada MARÍA BIBIANA, no se desechó porque guarda correlación con los interrogatorios de parte y concuerda con la prueba documental sobre la forma cómo se realizaban los negocios familiares. Dio fe de la causa del negocio jurídico que se ataca, lo que es coherente con las demás pruebas, por lo que existiendo causa no puede hablarse inexistencia del acto.

El testigo JORGE MARIO YEPES dio declaración en idénticos términos respecto a la forma como operaban los negocios familiares.

No se nota en los testimonios ánimo favorecedor o tendiente a distorsionar la realidad, ni van en contra de los indicios; por eso no prospera la tacha y se tienen como prueba, solo que se analizan con mayor rigurosidad.

SALAZAR RUEDA dio fe de la propiedad de los bienes en cabeza de los hermanos BOTERO CARRERA para facilitar la administración de ellos por parte de sus padres, alivianar sus cargas tributarias y acceder con mayor facilidad a créditos. Dijo que luego de la muerte del padre RICARDO BOTERO MAYA, se dieron cuenta de unas deudas muy cuantiosas, y por ello tuvieron que tomar decisiones para afrontar dichos pasivos.

En cuanto a la adquisición del apartamento 801 (con sus parqueaderos y depósito), los demandados y los dos testigos coherentemente señalaron que pese a que el bien se encontraba a nombre de los tres hermanos, la intención siempre fue que MARIA BIBIANA se beneficiara exclusivamente

de ellos, porque era quien había asumido siempre el pago de las cuotas del préstamo que se hizo para su adquisición.

Adicional contaron que con anterioridad se dio un negocio con matices muy similares al que se ataca, y que tuvo que ver con el apartamento denominado 1001, constituyendo un antecedente que es indicio de la regularidad de este tipo de transacciones.

Dijeron que MARIA BIBIANA había asumido el pago del crédito del apartamento 1001 donde habitaban sus padres, y había invertido un dinero propio en negocios de ganadería de su familia, y que todo eso hizo parte del pago del apartamento 801, los parqueaderos y depósito; que la suscripción de esa Escritura se hizo para saldar esas deudas que se tenían con ella, que si bien no se tiene valores exactos, es claro que fue un cruce de cuentas acordado por la familia.

Se dijo además que ese apartamento 801 se adquirió para que MARIA BIBIANA y su hijo tuvieran cercanía con los padres de aquella, pero como a su nombre estaba el préstamo del apartamento 1001 no tenía capacidad de endeudamiento para adquirir el 801, y fue por esa razón que el crédito para su compra quedó a nombre de los tres hermanos, pero quien asume los correspondientes pagos y sostenimiento del inmueble es MARIA BIBIANA.

El demandante JUAN PABLO dijo que nunca ha pagado nada por su derecho en ese apartamento y que desconoce la razón por la cual el mismo se hizo figurar a su nombre; no supo explicar la forma como lo adquirió, dijo suponer que era un pago que le hacía su padre por una inversión que alguna vez hizo en el negocio familiar, pero no supo decir el monto.

Quedó acreditado que esta compraventa hace parte de una cadena de actos que acostumbraba hacer la familia en el giro normal de sus negocios para facilitar la administración, teniéndose por probado que con esa transacción sí hubo un propósito e intención de transferir el dominio, el cual era saldar

una deuda que se tenía con MARIA BIBIANA, y en esos términos decae la simulación absoluta, que implica inexistencia del negocio aparente.

No se demostró que se pretendía defraudar al demandante y que se quería celebrar la compraventa.

Otra prueba que permite establecer la intención de transferir el bien a MARIA BIBIANA, es el documento de transacción del 22 de septiembre de 2017, que no fue tachado, en el que a raíz de la muerte de RICARDO BOTERO padre, la familia se reunió con el fin de tratar el tema de los pasivos existentes y acordaron distribuir los bienes entre todos, pero allí se excluyó el apto 801, los dos parqueaderos y el depósito, lo que permite inferir que no hacían parte de la sociedad familiar, porque eran de MARIA BIBIANA, como lo afirmaron incluso los dos testigos.

Que en el literal “H” del poder general, el demandante faculta a su madre codemandada para enajenar bienes inmuebles, lo que fue corroborado por los testigos quienes indicaron que esos poderes eran para que los padres pudieran disponer de los bienes que figuraban a nombre de sus hijos.

El precio lo constituyen las obligaciones que habían sido adquiridas por la demandada MARIA BIBIANA, quien además siempre habitó el inmueble.

Así declaró probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA SOLICITAR LA SIMULACIÓN ABSOLUTA”, y desestimó la pretensión principal.

En cuanto a la pretensión subsidiaria eventual de inoponibilidad, se tiene que dicha figura busca proteger a los terceros que no fueron parte en el negocio jurídico y que puedan resultar afectados, donde de las pruebas allegas se tiene que efectivamente el actor y sus hermanos le otorgaron poder general a sus padres para la disposición de sus bienes, existiendo varias escrituras públicas que contienen actos sobre los bienes de sus hijos; siendo un hecho

indicador de que así se manejaban los negocios familiares, siempre bajo disposición de los progenitores.

En el literal “H” del poder general se otorgó la facultad de enajenar los bienes inmuebles del poderdante, facultad que es general, sin que hubiese sido necesario especificar e identificar cada uno de los predios, por lo que la inoponibilidad fundamentada en falta de poder especial no prospera, además el demandante carece de interés legal en la causa por activa para esa pretensión porque la inoponibilidad está establecida a favor de los terceros adquirentes de buena que no fueron parte del negocio jurídico, ni de forma personal, ni en virtud de la representación, y en este caso existió un poder general que no fue atacado ni desconocido.

Por último, respecto a la pretensión de declaración de responsabilidad civil contractual para efectos de la indemnización, la misma carece de supuestos fácticos en la demanda, ni existe prueba en esa dirección; no se aclaró si la responsabilidad contractual derivaba del contrato de compraventa o del de mandato, razón por la cual ningún análisis se hace al respecto.

Así desestimó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

DE LA APELACIÓN:

Tal decisión fue apelada por la parte actora, quien presentó como reparos los que rotuló como:

1. “Yerros en las afirmaciones, no esenciales, sobre defectos formales en la construcción de la pretensión de simulación absoluta.”

2. “El Juzgador de instancia, erró al no ver probada la simulación absoluta, por confundirla con la simulación relativa.”
3. “El juzgador de instancia yerra al permitir que el debate probatorio se dé con respecto de un Negocio jurídico ajeno a su competencia.”
4. “La sentencia se equivoca gravemente en la valoración de la prueba documental, en lo que toca con la transacción y los testimonios, así mismo, en la valoración de los interrogatorios de parte pues todos, confirman que la compraventa jamás existió.”
5. “La prosperidad de la principal.”
6. “Me refiero también, para integrarlo a la competencia del superior en caso de que no estime la pretensión principal, el yerro cometido al desestimar la pretensión de responsabilidad contractual.”

En la sustentación de la alzada dijo que los yerrores centrales del fallo atacado, eran dos:

1. “*No haber estimado la pretensión principal de Simulación absoluta, a pesar de estar probada*”. Para lo que arguyó que existe prueba de la simulación absoluta, en la medida que el monto incluido en la Escritura no se pagó, ni se convino precio alguno en contraprestación a la transferencia del dominio. Agregó que en la transacción del 22 de septiembre de 2017, se registró un crédito a favor de MARIA BIBIANA y a cargo del negocio familiar por \$241'551.209,42, lo que evidencia que con el apartamento 801 no se extinguieron las acreencias a favor de esta.

Que no había intención de vender ni comprar; y que toda simulación tiene una causa *simulandi*, y en este caso era poner el bien en cabeza de MARIA BIBIANA, sin que existiera un negocio jurídico real entre las partes. El acuerdo para simular fue entre MARIA BIBIANA y BIBIANA CARRERA.

Que la transacción que tanto consideró el juzgado, fue celebrada seis meses después de la escritura de compraventa que se ataca, y allí se registraron como vigentes las acreencias a favor de MARIA BIBIANA, que según ella y su madre se habían extinguido con la transferencia de dominio del apartamento 801, y se relacionó como pasivo de la comunidad familiar el crédito que estaba a nombre de MARIA BIBIANA por valor de \$168'591.990,00, no siendo cierto que esta pagó obligaciones de la comunidad con dinero propio; al igual que reconocieron como pasivos unos dineros que se le debían a la mencionada y a su esposo, que dijeron eran parte del pago del apartamento 801.

La *a quo* cuestiona el contrato de venta de 2012 mediante el cual se adquirió el apartamento 801, cuando el mismo no fue objetado en el proceso, por lo que no era de su competencia referirse al mismo.

BIBIANA CARRERA confirmó que en 2017 no hubo ningún negocio, que JUAN PABLO nunca fue consultado y no se le entregó dinero. Que ella decidió unilateralmente poner el bien a nombre de su hija porque consideraba que era de ella.

2. “[E]l Despacho omitió examinar de fondo la pretensión de responsabilidad contractual, y decidió desestimarla.”, para lo que se arguyó al hecho “décimo” de la demanda sumado al contexto de la misma, lo que permite afirmar que el contrato de compraventa celebrado por la apoderada general en virtud del mandato le causó al actor un detrimento en su patrimonio. En el juramento estimatorio se indica que la responsabilidad contractual es de la mandataria, lo que es claro en señalar que la responsabilidad es en virtud del contrato de mandato.

BIBIANA CARRERA DE BOTERO confesó que no consultó con JUAN PABLO y RICARDO BOTERO la transferencia del bien, y que nos les entregó ninguna contraprestación por ello.

Frente a lo anterior la parte demandada indicó que cuando se adquirió el apartamento 801 con sus anexidades, quien canceló la cuota inicial fue MARIA BIBIANA con recursos productos de la devolución que su padre le hizo de un préstamo que ella había cancelado para la adquisición del apartamento 1001 que fue para sus padres, y el resto del precio se canceló con los rendimientos que generó una inversión suya en ganado, y con un crédito que fue ella quien canceló; y quedó demostrado que ninguno de los demás compradores dispuso de recurso alguno para ese acto.

Que para ese acto de compraventa JUAN PABLO y RICARDO se encontraban debidamente representados por su madre, señora CARRERA, en virtud de los poderes generales por ellos otorgados y en los que se pactó en el literal “H” que se facultaba para enajenar a título gratuito u oneroso los bienes de los poderdantes.

Sobre la transacción se hizo en el mes de septiembre de 2017 a raíz de la muerte del padre de la familia, RICARDO BOTERO MAYA, en ella se estableció la manera como se distribuirían los activos y pasivos, y era apenas lógico que no se incluyera el apartamento 801, los dos parqueaderos y el depósito, porque eran conscientes que dichos bienes eran propiedad exclusiva de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA y se liberó a RICARDO ANDRÉS y JUAN PABLO de la cancelación de la garantía hipotecaria a favor de Bancolombia, siendo asumida en totalidad por aquella.

Finalizó indicando que no era necesario consultar para la disposición de los bienes, porque el negocio se dio bajo la facultad amplia que se otorgó en el poder general, así como que no existe fundamento para indicar que se ocasionó un deterioro patrimonial por un acto doloso que generó empobrecimiento, lo que no fue demostrado dentro del proceso; agregando que es cierto que no se indicaron supuestos fácticos para sustentar la segunda pretensión subsidiaria eventual, por ello no debe prosperar.

Así las cosas, agotado el trámite de instancia, se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

De otro lado, del principio de la carga de la prueba, se tiene que el interesado debe probar el supuesto de hecho previsto en las normas para obtener el efecto jurídico perseguido; aunado que el juez debe fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas, tal como lo prevén los artículos 167 y 164 del C. G. del P..

Considerando la alzada en estudio, los problemas jurídicos a resolver se formulan así: ¿están satisfechos los presupuestos legales para declarar la simulación deprecada?; ora: ¿se satisfacen los requisitos para estimar la acción contractual en relación a la mandataria en los términos del artículo 2155 del C.C.?

SOBRE LA SIMULACIÓN RECLAMADA:

De la acción de simulación, la Corte en Sala Civil, ha dicho:

“[s]i bien 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.

“Por esto, la jurisprudencia de la Corte, con base en el artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «simulación de los contratos» en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su verdadero alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado.

“No se trata, pues, de una discusión sobre la validez del acuerdo por la presencia de vicios que afecten su perfeccionamiento, sino de un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración.

“Así lo recordó en CSJ SC9072-2014, al precisar que

““[l]o usual en los contratos escritos es que lo consignado en ellos corresponda al querer de los pactantes, sirviendo como un registro de los deberes y derechos recíprocos convenidos, a más de un medio idóneo para hacerlos valer (...) No obstante lo anterior, casos hay en que las estipulaciones expresadas disfrazan la voluntad de los intervinientes. Es así como la Corte ha desarrollado la figura de la simulación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, diferenciándola en dos clases: De un lado la relativa, que sucede cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, por ejemplo si se hace pasar por una venta lo que es una donación. Por otra parte la absoluta, en el evento de que no exista ningún ánimo obligacional entre los actores, verbi gratia si se aparenta una insolvencia para afrontar reveses económicos.” Sentencia CSJ SC11997-2016, citada en la SC3452-2019 del 27 de agosto de 2019. Subrayados fuera del texto.

Así, la simulación implica fingir o imitar un acto que no lo es, pudiendo ser absoluta o relativa, tal como se dijo y precisó en líneas anteriores, pretendiéndose en el sub judice la primera de ellas, para lo que basta observar la primera y principal pretensión de la demanda.

Ahora, el elemento interés del demandante dentro de la acción en estudio, no ha sido objeto de controversia; sin embargo, se recalca que el mismo se encuentra satisfecho en el sentido que desde la demanda se afirma que el negocio cuestionado causó daño en su peculio, en la medida que no recibió nada a cambio de la cuota parte del bien que con tal acto salió de su dominio².

² Sobre la legitimación en este tipo de acciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 2 de agosto de 2013, indicó: *“En lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos,*

DE LAS ACCIONES CONTRACTUALES DEL MANDANTE CONTRA EL MANDATARIO:

Habiendo sido lo intitulado elemento de impugnación, debe recordarse que la doctrina autorizada sobre el particular, ha indicado:

“1. El mandato comercial es aquel contrato por el cual una persona, denominada mandataria, se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, llamada mandante (art. 1262 C. de Co.)

“Por virtud de dicho pacto el mandatario se obliga primordialmente a cumplir la gestión encomendada, con la realización de los actos o negocios señalados por el mandante, labor en la cual debe ceñirse a sus instrucciones, contando en todo caso con la facultad para ejecutar los actos "... que sean necesarios para su cumplimiento" - art. 1263 ibídem -, es decir, los que de acuerdo a la naturaleza del encargo, resulten accesorios o complementarios del mismo.

“En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el art. 2155 del C.C. lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración, prescripción legal que resulta aplicable al mandato mercantil, habida cuenta que los principios del derecho común comprenden los contratos de tal naturaleza, en todo aquello no previsto por el legislador mercantil, merced a la autorización que para el efecto consagran los arts. 2º y 822 de dicha normatividad.

“Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión.

“La administración de todo patrimonio por un mandatario, ha precisado la Corporación, "... supone la actividad sostenida de su parte encaminada a llenar el fin propio de aquella, cual es, no el de mera custodia y conservación, sino el de producir la explotación económica de los bienes. El mandatario en ese caso hace o debe hacerlas veces del dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio, porque eso es lo que explica la posesión de

sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: ‘Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio’ (G.J. tomo CXIX, pág. 149).

las cosas lucrativas, de la misma manera el mandatario administrador está obligado, en desarrollo del vínculo contractual que lo une al mandante, a mantener vigente la diligencia y cuidados del dueño, sin cuya observancia estricta defrauda la confianza en que se inspira el mandato, que como se sabe es un contrato *intuitu personae*. Por eso la ley hace responsable al mandatario hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo (art. 2.155 del C.C.), esto es, que debe velar como velaría un buen padre de familia sobre el patrimonio suyo y el de sus hijos, responsabilidad que se hace más exigente en el mandato remunerado" (G.J. T. XLV, pág. 462)."³

Entonces, claro que el mandatario ha de responder "*hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo*", tal como se desprende el artículo 2155 del C.C., donde la fuente principal es el contrato mismo, que en este caso está documentado a folios 14 al 17 del cuaderno 02 denominado "subsanción de la demanda".

DE LA SOLUCIÓN AL CASO:

Sobre la simulación absoluta:

Entrando al análisis de los medios probatorios recaudados, iniciamos en lo figurante en el archivo 28⁴. En el mismo, en lo que corresponde al interrogatorio de parte rendido por BIBIANA CARRERA DE BOTERO, quien como madre del demandante resulta doblemente demandada en las presentes. Uno, por su papel en la endilgada simulación absoluta; y dos, como responsable contractual en su condición de mandataria del actor.

Al respecto, la mencionada expuso que el negocio del apartamento 801 con los dos parqueaderos y el depósito (a los que les corresponden las matrículas inmobiliarias 001-460408, 001-460477 y 001-460478), se dio porque cuando ella y su esposo compraron otro apartamento, el 1001 en la Unidad Residencial MONTEVIDEO, su hija MARÍA BIBIANA fue quien obtuvo un crédito hipotecario blando que le ofrecían en Bancolombia dada

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. MP. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. 24 de agosto de 1998. Expediente No. 4821.

⁴ Denominado "ActaAudiencia2Febrero2022Complementacion – 01PrimeraInstancia.

la relación laboral de esta con tal entidad financiera para la que trabajaba. Enfatizó que a los dos años se dio la oportunidad de que MARÍA BIBIANA adquiriera su propio apartamento en la misma Unidad Residencial, y en su momento el padre, ya fallecido, le dijo que para que pudiera comprarlo le devolvería lo que ella les había prestado para cancelar el apartamento 1001.

Como el apartamento 1001 estaba a nombre de MARIA BIBIANA por lo del crédito hipotecario, cuando se adquirió el apartamento 801 se decidió por parte de ella, la deponente, y de su esposo, que lo más justo era que este inmueble quedara a nombre de sus tres hijos, pero para todos era claro que sería en el que viviría MARÍA BIBIANA.

También dijo que en la sociedad familiar que tenían, se había acordado que los bienes estaban a nombre de los hijos pero eran ellos, los progenitores, quienes tenían el usufructo de los mismos, y cuando murió su esposo, ella fue quien quedó con ese derecho. Que para la administración de esos bienes desde el año 2005 sus hijos le concedieron poderes generales, y con fundamento en tales mandatos, por mucho tiempo ella vendió, compró, adquirió créditos y realizó demás tipo de transacciones.

Informó que después que murió su esposo, familiarmente se dieron cuenta de la existencia de muchas deudas y decidieron organizar la parte económica, por lo que hicieron una transacción para repartir activos y pasivos, en la que no incluyeron el apartamento 801 porque todos tenían claro que pertenecía a MARÍA BIBIANA; pero que antes de la transacción y para evitar problemas entre los hermanos (sus hijos), convinieron organizar el tema de los dos apartamentos, y se tomó la decisión de poner el apartamento 801 a nombre de MARIA BIBIANA quien era su real propietaria.

Expuso que el pago de ese apartamento lo asumió MARIA BIBIANA, y que la cuota inicial que fueron aproximadamente \$170'000.000,00, los cuales canceló con la devolución que le hicieron ella y su esposo por pagos que ella hizo del apartamento 1001 que era el de ellos, y el resto con un préstamo

que ella adquirió con Bancolombia, precisando que para la fecha de la escritura MARIA BIBIANA ya habitaba el inmueble.

Fue enfática en indicar que como vendedora no recibió dinero alguno por la compraventa que se cuestiona, en la medida que la compradora, su hija MARIA BIBIANA, fue quien desde el principio asumió el pago del mismo.

También dijo tal testigo que cuando ella y su esposo adquirieron el apartamento 1001, se suponía que era para sus tres hijos, pero como tuvo que quedar a nombre de MARIA BIBIANA por el tema del crédito, para ser equitativos el segundo apartamento 801 lo colocaron a nombre de los tres hijos, pero en ningún momento sus hijos le dieron dinero por ese apartamento 801, del que la única que ha pagado créditos, administración, valorización, y todo lo demás, ha sido su hija MARIA BIBIANA.

Afirmó que para que se diera la transferencia del apartamento 801 a MARIA BIBIANA, fue porque era ella lo había pagado, y quien seguía cancelando el crédito, y por esa razón no había motivo para que siguiera a nombre de sus hermanos, de donde a los mismos JUAN PABLO o RICARDO, no se les entregó dinero por esa negociación, en la medida que ellos no han sido los dueños, aunque sí tendrían derecho en el apartamento 1001.

Finalizó indicando que esa transferencia no se le consultó a sus hijos JUAN PABLO o a RICARDO, porque desde siempre se tuvo claro que ese era el apartamento de MARIA BIBIANA, enfatizando que estaba facultada para realizar tal negociación, derivada del poder general que tenía dimanado de sus hijos, y con base en el cual hizo muchos negocios.

Finalizó indicando que el apartamento 1001 se tuvo que vender para cancelar las deudas que dejó su esposo, y para incluso liberar a sus hijos de algunos créditos en los que aparecían como deudores.

Por su parte, la beneficiaria del negocio jurídico censurado y ahí compradora, doña MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, en su exposición juramentada (artículo 203 C. G. del P.), dijo que entre los años 2010 o 2011, en vida de su padre este le pidió que tomara un crédito al que tenía derecho por ser empleada de Bancolombia, para él invertirlo en ganadería, el cual fue de \$200'000.000,00, y fue ella quien lo canceló. Pero ese crédito debían respaldarlo con un inmueble, y por esa razón el apartamento 1001 que era el de sus padres se puso a su nombre.

Tiempo después salió en venta el apartamento 801, y frente al mismo su padre le dijo que lo adquiriera y que para cancelarlo él le pagaba los \$200'000.000,00 que ella había cancelado por el préstamo en Bancolombia. Como el apartamento 1001 estaba a nombre de ella, que el 801 lo colocaran a nombre de los tres hijos, porque eran quienes debían aparecer como propietarios del 1001, que era el de sus padres.

No obstante, que cuando su padre murió en el año 2014, con el fin de organizar los bienes, su madre le transfiere el apartamento 801 porque siempre ha sido suyo, y procede a cancelar el crédito hipotecario que figuraba a nombre de los tres hermanos, y así libera a los otros dos, pero que ella adquiere un nuevo préstamo hipotecario, habiendo cancelado aproximadamente por ese apartamento \$400'000.000,00, y con el nuevo crédito sigue debiendo \$397'000.000,00.

Afirmó que sus hermanos nunca le han dado dinero para cancelar las obligaciones de ese apartamento, y que no hubo sucesión de su padre, porque la forma de operar el negocio era que los hijos tenían la nuda propiedad de los bienes y sus padres el usufructo, y su padre en vida pudo disponer de los bienes y de allí se hizo un contrato de transacción en el que no se incluyó el apartamento 801.

El crédito hipotecario que adquirió exclusivamente a su nombre en el 2018, fue para liberar a sus hermanos del crédito anterior, y que no le hizo ningún

pago a su hermano JUAN PABLO en desarrollo del negocio contenido en la Escritura Pública 1914 del 17 de abril 2017.

Concluyó exponiendo que la forma de administrar los bienes y obligaciones por parte de sus padres, colocándolos a nombre suyo y de sus hermanos, era con el fin de facilitar el manejo y para efectos tributarios.

El codemandado vinculado RICARDO ANDRÉS BOTERO CARRERA, dijo que el negocio de ganadería de su padre funcionaba colocando bienes y pasivos a nombre de todos los miembros de la familia (padres e hijos), pero los negocios eran a nombre de su padre o madre; entonces, que los hijos tenían la nuda propiedad y sus padres el usufructo de los bienes, quienes tenían poder general para poder disponer de los mismos, y que los créditos se sacaban a nombre de todos de forma independiente según la necesidad. Enfatizó que los bienes eran de sus padres.

Sobre el apartamento 801, expuso que no hizo parte de la transacción que se hizo cuando su padre falleció, porque todos tenían claro que era el apartamento de MARIA BIBIANA, y que el apartamento 1001 era el de sus padres, y por eso este último fue el que le quedó a su madre, precisando que la cuota inicial del apartamento 801 se canceló con recursos que el negocio de ganadería le debía a MARÍA BIBIANA, porque ella canceló un préstamo que se invirtió allí. Y el resto se canceló con un crédito que ella siempre pagó.

El apartamento 1001 era el de sus padres y el 801 el de MARIA BIBIANA, y su madre para regularizar esa situación fue que le transfirió el 801 a MARÍA BIBIANA, pues esta como empleada de Bancolombia, adquirió un crédito para la ganadería que se respaldó con el apartamento 1001 que era de sus padres, ese crédito lo canceló MARÍA BIBIANA, y por eso el negocio de la ganadería le debía a ella \$200'000.000,00, que se le devolvieron para cancelar la cuota inicial del apartamento 801.

Fue enfático en afirmar que él ni su hermano JUAN PABLO tienen derecho alguno en ese apartamento 801, porque ninguno de ellos aportó dinero para su adquisición, donde el correspondiente crédito se cancelaba con rendimientos del negocio de ganadería para cancelar una deuda que se tenía con MARIA BIBIANA.

Todos los integrantes de la familia tenían ganado y por ello recibían rendimientos, concluyendo que con la Escritura 1914 de 2017 no hubo compraventa como tal, pero se traspasó el bien porque había que regularizar la situación.

Por su parte el demandante JUAN PABLO BOTERO CARRERA, inició diciendo que el apartamento 801 era suyo y de sus hermanos, y no se enteró del negocio de la venta, el que se realizó con base en el poder general que confirió a su madre, pero que nunca se le consultó de ese negocio.

Dijo que es cierta la existencia de un poder general para que sus padres pudieran manejar los bienes, pero que no sabe la razón por la cual el apartamento 1001 se colocó a nombre de hermana MARIA BIBIANA; mientras que el apartamento 801 se adquirió en el 2012, y que hizo parte de ese negocio porque su padre le debía un dinero de tiempo atrás.

Indicó que desde muy joven ahorró dinero que le entregó a su padre para el negocio de ganadería lo que generaba rendimientos, por lo que deduce que por esa razón lo hicieron parte del apartamento 801, pero esa situación nunca se habló en la familia, y que no recibió dinero por la venta de ese inmueble.

Expuso que sus padres realizaban negociaciones sobre bienes, adquirían créditos con base en ese poder general, y que los poderes generales se otorgaron para administrar mientras él estaba fuera del país, y para los actos de la sucesión, pero no para sus negocios personales.

Indicó que cuando se firmó la Escritura censurada, ya se encontraba en el país, y que para ese momento era el único bien que tenía a nombre suyo, sin que sea conocedor de créditos que MARIA BIBIANA hubiese adquirido para su padre.

Que el apartamento 801 no quedó en la transacción, porque era un bien que no hacía parte del negocio familiar, aunque precisa que quien ha asumido el pago de las cuotas por la adquisición del apartamento 801 ha sido su hermana MARIA BIBIANA, siendo ella quien desde que se adquirió ha vivido en el lugar, aunque no sabe la razón por la cual ella es quien ha cancelado la obligación, siendo enfático que la misma es quien ha pagado todo el sostenimiento del apartamento, porque es quien ha vivido allá siempre, y que nunca se le ha requerido para pago de arriendo, porque es quien se ha encargado de todos los pagos.

Sobre el apartamento 1001, dijo que se incluyó en el contrato de transacción estando a nombre de MARIA BIBIANA, pero que después fue vendido a un tercero, precisando que en los bienes del negocio familiar, en algunos estaba toda la familia y en otros no; ignorando la razón por la cual el apartamento 1001 estaba a nombre de MARIA BIBIANA.

Afirmó que en los años 2014 o 2015 se le entregaron aproximadamente \$47'000.000,00, los cuales correspondían a \$10'000.000,00 por un seguro de vida de su padre, y lo otro por un dinero que él tenía invertido en el negocio familiar, y que no sabe si MARIA BIBIANA los liberó del crédito hipotecario que existía sobre el apartamento 801, sabía que había un crédito hipotecario pero no sabe a cargo de quién, ni a favor de quién, precisando que no contribuyó a su cancelación.

Pasando a otro tipo de probanzas, en el archivo 27 encontramos las testimoniales (ver ActaAudiencia3Febrero2022), donde en primer lugar el testimonio de JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, cónyuge de la codemandada de MARIA BIBIANA BOTERO CARRERA, lo que de por sí

haga que sea necesario mirarlo con mayor rigor, este indicó que el padre de esta le pidió a ella que obtuviera un crédito con Bancolombia para comprar el apartamento 1001, ya que al ser empleada de dicha entidad tenía derecho a tasa preferenciales. Siendo así, el apartamento y la hipoteca debían quedar a nombre de la misma.

También atestó que MARIA BIBIANA tenía unos ahorros de aproximadamente \$400'000.000,00 que le entregó a su padre RICARDO BOTERO MAYA para que los invirtiera en la compra de ganado bajo la modalidad de cuentas en participación, sobre lo que se cancelaban intereses, y que en el año 2012 se dio la oportunidad para que ella comprara el apartamento 801 en el mismo edificio Montevideo donde estaba el 1001 que era donde vivían sus padres, en esos términos el extinto padre de ella le dijo que para que pudiera pagarlo, le devolvería el dinero del préstamo que ella había cancelado en Bancolombia además de unos rendimientos de su inversión.

Entonces, continuó exponiendo, como ya había un crédito hipotecario a nombre de MARIA BIBIANA, el padre de esta decidió que el nuevo crédito quedara a nombre de los tres hijos, y por eso el apartamento figuró a nombre de ellos. La cuota se descontaba de los rendimientos de la inversión que ella había hecho, y de su sueldo se seguía descontando la cuota del préstamo que ella inicialmente había hecho para el papá.

Fue enfático en decir que el apartamento 801 fue comprado exclusivamente por y para MARIA BIBIANA, y que es ella quien ha asumido el pago de su sostenimiento.

Dijo que después de fallecido RICARDO BOTERO MAYA, se decidió hacer una transacción sobre los activos y pasivos del negocio familiar, en él se incluyó el apartamento 1001 porque era el que habían adquirido los padres y hacía parte del patrimonio familiar, y se excluyeron los bienes que cada uno había conseguido personalmente, entre ellos el apartamento 801 que

había sido adquirido por MARIA BIBIANA con sus propios recursos, y en tal acuerdo su esposa devolvió el 1001 y adquirió un crédito a su exclusivo cargo, con el fin de continuar pagando ese apartamento, y liberando con ello del crédito anterior a sus hermanos RICARDO y JUAN PABLO.

Dijo que con los rendimientos del dinero que MARIA BIBIANA tenía invertido en el contrato de cuentas en participación, ello después se convirtió en pago de intereses del 2.5%, con los que se cancelaban las cuotas del apartamento 801, además que con fundamento en los referidos poderes generales, se hicieron innumerables transacciones con los bienes que se encontraban a nombre de los hijos BOTERO CARRERA, y para ello los padres nunca consultaban a estos, porque ese era el giro normal del negocio familiar.

Por su parte el testigo JORGE MARIO YEPES, ganadero y esposo de una hermana de la codemandada CARRERA, dijo que MARIA BIBIANA siempre se ha dedicado a laborar en el sector bancario y no el ganadero, por lo que el negocio familiar era manejado por los padres de aquella y sus hermanos RICARDO y JUAN PABLO, aunque las decisiones del negocio eran tomadas por los progenitores.

De MARIA BIBIANA dijo que entregó a su padre unos ahorros que tenía producto de su trabajo en el sector bancario, para que fuera invertido en el sector ganadero. Eso lo sabe porque junto con su esposa eran muy cercanos a la familia BOTERO CARRERA, y así se lo comentaron.

Expuso que RICARDO y BIBIANA (padres), tenían poder general de sus hijos, porque los bienes del negocio familiar estaban en cabeza de estos últimos por asuntos tributarios, entonces dichos mandatos los facultaban para disponer libremente de esos recursos, aunque RICARDO -padre-, siempre comentaba con su familia lo que pretendía hacer, pero en últimas era él con su esposa quienes decidían.

Sobre el apartamento 1001 dijo que era el de RICARDO y BIBIANA (padres), pero como MARIA BIBIANA hizo un préstamo hipotecario en Bancolombia para adquirirlo, el banco exigió que el bien quedara a nombre de ella. Por eso cuando se adquirió el apartamento 801 que era realmente de MARIA BIBIANA, se puso a nombre de los tres hijos, porque el que era el patrimonio de los padres estaba solo a nombre de aquella.

Después de muerto RICARDO padre y ante las deudas existentes en la familia, se decidió vender el apartamento 1001 que en realidad era de los esposos para solventar algunos pasivos, y se le traspasó a MARIA BIBIANA el 801 que siempre fue de su propiedad siendo ella quien lo pago, pero por las razones expuestas había quedado a nombre de los tres hijos.

Precisó que la cuota del crédito hipotecario del apartamento 1001 se lo descontaban a MARIA BIBIANA de su salario en Bancolombia, y la del apartamento 801 la cancelaban RICARDO BOTERO y su esposa, concluyendo que BIBIANA madre puso el apartamento 801 a nombre de su hija MARÍA BIBIANA, porque desde siempre era claro que tal bien era de esta última.

Pues bien, para valorar en conjunto los anteriores medios probatorios tal como lo indica el artículo 176 del C. G. del P., dado que hasta el momento solo han sido enunciados, ha de decirse que de cara a la pretendida simulación encontramos dos posiciones encontradas, la del actor, que dice que el negocio censurado fue simulado absolutamente, mientras que los demandados dicen que no, que ese negocio tuvo como fin sanear una situación que ya ocurría de facto, y era el formalizar la propiedad en cabeza de MARIA BIBIANA, quien era la persona que verdaderamente la había adquirido asumiendo las correspondientes obligaciones.

En esos términos, como bien ha dicho la Corte en el primer precedente aquí citado, la simulación absoluta se presenta “*en el evento de que no exista ningún ánimo obligacional entre los actores*”, o como lo dijo en días pasados

la misma alta Corporación; “... la simulación absoluta si se comprueba la total ausencia de interés en celebrar el acuerdo entre quienes aparentan hacerlo, caso en el cual *«acto no hay, tanto que al correr el velo que cubre la fachada no se ve más que la nada porque las partes ningún acto jurídico celebraron realmente»*”⁵ (cursivas en el texto).

Entonces, de los medios aludidos, se tiene que el negocio censurado sí era un acto que perseguía un efecto, que no era diferente que formalizar una situación familiar, en virtud de la cual se le transferían unos inmuebles (apartamento, parqueaderos y depósitos), a quien era su verdadera propietaria, todo dentro del entramado de un conjunto de negocios familiares. Entonces, existía el ánimo obligacional, lo que es suficiente para confirmar la decisión apelada.

Además de lo anterior y en aras de la motivación, atendiendo los argumentos de la impugnación debe decirse que el recurrente extraña en la decisión del *a quo* el que no se valoraron elementos como el que no hubo pago del precio o que el demandante no autorizó la cuestionada negociación.

Pues bien, la compraventa es definida por el artículo 1849 del C.C., como; “... *un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.*”, siendo claro entonces que el pago del precio que debe ser mayoritariamente en dinero según el artículo 1850 ibidem, en la misma Escritura 1914 del 17 de abril de 2017⁶, sobre el particular se dejó en claro que:

SEXTO: Que el precio de esta compraventa la constituye la suma de
DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO

⁵ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC3979-2022 14 de diciembre de 2022.

⁶ Ver archivo 01 escrito de demanda y anexos, folios 37 al 45.

MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$ 291.738.000.00), divididos así: valor asignado al apartamento 801 \$265.717.000, valor asignado al parqueadero No 17 \$11.734.000, y valor asignado al parqueadero No 18 \$14.287.000, suma que los vendedores declaran tener recibida de contado y a entera satisfacción de la compradora.

La anterior copia del mismo texto escritural, deja en claro que precio en dinero sí hubo, y que el mismo se tuvo por recibido con antelación a la celebración del acto, por lo que en atención al artículo 1934 del C.C., “*Si en la escritura de ventas se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.*”⁷; entonces, cobra fuerza lo contextualmente expuesto por los demandados y los dos testigos ya relatados, en que el precio se pagó anticipadamente con diferentes dineros que la actividad económica familiar debía a la compradora.

⁷ Sobre el sentido de esta norma, la Corte Suprema de Justicia, siguiendo su línea jurisprudencial, ha explicado:

“El artículo 1934 del Código Civil citado en todos ellos establece que “si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”, lo que le confiere un matiz netamente demostrativo y que ni siquiera corresponde al objeto de la ofensiva general, toda vez que es reiterativo el censor en que su descontento al respecto corresponde a la viabilidad de ser desvirtuado conforme a criterio jurisprudencial, lo que le quita entidad, además de que quien lo invoca es precisamente uno de los suscriptores.

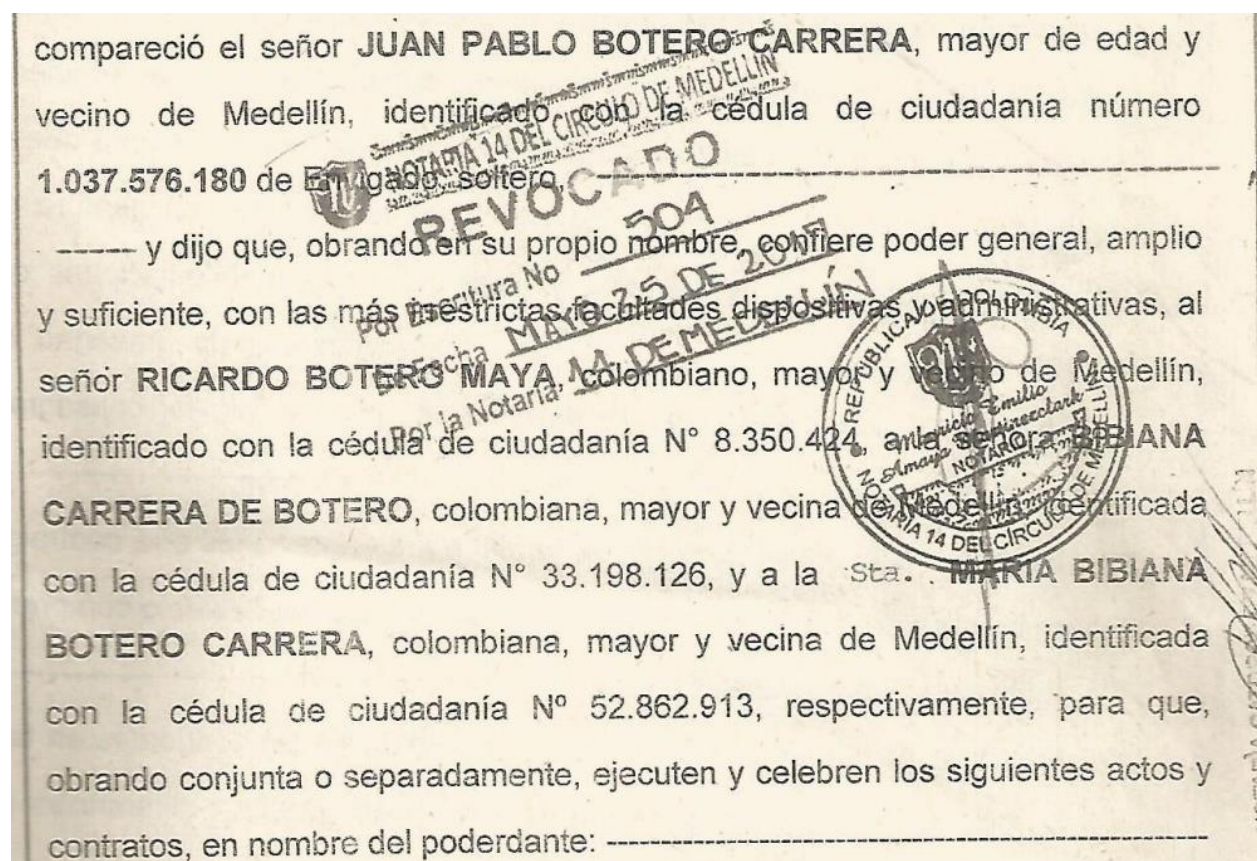
“A pesar de que existe abundante pronunciamiento sobre el correcto sentido del mismo, en el entendido de que es factible desvirtuar la anotación del pago en instrumento público cuando el reclamo proviene de sus intervinientes, ello implica un esfuerzo justificante para quien lo alega, ya que a pesar de cimentar su dicho en una afirmación negativa, debe desplegar todos los mecanismos necesarios para que se llegue al convencimiento de su exposición.

“En tal sentido tiene dicho la Sala que “[y]a se destacó que en este evento es claro e indiscutible, que consta de manera explícita en las escrituras públicas con las que se perfeccionaron las negociaciones controvertidas, que los compradores pagaron en dinero efectivo y la vendedora recibió a satisfacción las sumas acordadas como monto de los precios por los inmuebles disputados. (...) Frente a una afirmación de semejante envergadura, tal como quedó explicado en su momento, es factible y perfectamente admisible probar en sentido contrario, esto es, demostrar que dichos asertos no se ajustan a la realidad y que la solución expresamente admitida no corresponde a la verdad. (...) En este orden de ideas, la carga de acreditar lo contrario, es decir, lo concerniente a que el pago no se efectuó por los adquirentes ni tampoco fue recibido por la tradente, la tiene ésta por ser quien alega en dicho sentido y es la parte interesada en desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad que ampara, en principio, a aquéllos derivada del texto de los mencionados instrumentos” (en sentencia del 21 de octubre de 2010, exp. 5000631030012003-00527-01).” SALA CIVIL. 6 de septiembre de 2011, Expediente 11001-3103-037-2003-00499-01.

En este punto el mismo demandante confesó ignorar cómo se habían ido pagando las obligaciones derivadas del inmueble en disputa, habiéndose establecido que era con recursos laborales de su hermana MARIA BIBIANA, entonces enterándosele sobre el particular, se disipa cualquier duda sobre el pago del precio que echa de menos.

Es decir, contrario a lo dicho por el recurrente, la compradora pagó el precio convenido, por lo que la genérica afirmación sobre el recibo del precio resulta de recibo, donde para desvirtuar la correspondiente atestación notarial ya referida, era necesario que el interesado triunfara en la nulidad o falsificación de la escritura censurada, lo que no ocurrió de manera alguna en las presentes.

El hecho que no se le informara al actor de tal negociación, tampoco invalida la misma, precisamente por el poder que él mismo había conferido a quien lo representó como vendedora, poder que el mismo demandante planteó en la Escritura Pública número 2 del 3 de enero de 2005 corrida en la Notaría 14 del Círculo Notarial de Medellín⁸, en los siguientes términos:



⁸ Ver cuaderno 02 “subsanción de la demanda”, folios 14 al 17.

...

32 H. Para que enajenen a título gratuito u oneroso los bienes del poderdante, sean muebles o inmuebles, sean presentes o futuros, y para que adquieran para el poderdante, a cualquier título, toda clase de bienes. Y para que en las adquisiciones y enajenaciones de inmuebles adopten en nombre del poderdante todas las decisiones y haga todas las manifestaciones que según la ley deban tener lugar, si es necesario bajo la gravedad del juramento, relacionadas con el régimen de vivienda familiar consagrado por la ley. -----

Entonces, no era necesario que la señora CARRERA informara al actor que iba a celebrar el negocio de compraventa de marras, pues precisamente se encontraba autorizada para el efecto, por lo que de ese hecho no se puede inferir que el acto hubiera sido simulado.

Como corolario y solo en gracia de discusión; el hecho que no se pague el precio acordado en un negocio de compraventa, puede enervar el negocio jurídico por incumplimiento contractual, pero ello no implica que el negocio sea simulado. Una cosa es incumplir y otra fingir, donde la *causa petendi* en el caso en estudio fue la segunda.

De todos modos, y siguiendo con la motivación, en un asunto como este de acuerdo a la doctrina deben considerarse indicios del acto simulado, entre los que están: posesión del bien de quien enajena; precio vil; comprador sin capacidad económica para adquirir; parentesco; ausencia de tratativas; cláusulas contractuales inusuales como reserva de usufructo o pacto de retroventa; ausencia movimientos en las cuentas bancarias; y, “*causa simulandi*”⁹.

⁹ Sobre tales pruebas inferidas ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3598-2020, Rad. No. 73001-31-03-006-2011-00139-01, 28 de septiembre de 2020, así como también la sentencia SC3979-2022, en la que citando otras anteriores, se había dicho: “*Por ejemplo, en CSJ SC16608-2015, con apoyo en lo que sobre el punto ha escrito la doctrina, se destacó que en esta materia sirve como prueba circunstancial, entre otros, (...) causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar – venta de todo el patrimonio o de lo mejor – relaciones*

Pues bien, de todos modos y según la alta Corporación, el juzgador también ha de estudiar los contra indicios, pues la pretermisión en su valoración puede constituir un error de hecho¹⁰. Por lo mismo, nos adentraremos sobre el particular.

Comencemos con la “*causa o motivo para simular*”, donde en este caso lo que se encuentra es la necesidad de aclarar un patrimonio de cara a “poner en orden la casa” en lo que a los negocios de familia se refiere en cuanto a las múltiples obligaciones insolutas que aparecieron con posterioridad al deceso del *pater familias* las que están claramente referenciadas en el acuerdo transaccional, de contera, aparece la necesidad de enajenar.

parentales, amistosas o de dependencia – falta de medios económicos del adquirente – ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias – precio bajo – precio no entregado de presente – precio diferido o a plazos – no justificación del destino dado al precio – persistencia del enajenante en la posesión – tiempo sospechoso del negocio – ocultación del negocio – falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras – documentación sospechosa – precauciones sospechosas – falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones – dejadez – pasividad del cómplice – intervención preponderante del simulador – falta de contradocumento – intentos de arreglo amistoso – conducta procesal de las partes»”.

¹⁰ En relación al tema, la Corte siguiendo pacífica línea jurisprudencial, ha indicado:

“Sobre las dos (2) primeras hipótesis, la Sala ha manifestado:

“Con apoyo en [la] estructura de la prueba indiciaria es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza (CSJ, SC12469, 6 sep. 2016, rad. n.º 1999-00301-01).

“Frente a la última, bajo la égida de que hay una equivocación de hecho cuando se ignoran las pruebas que yacen en la foliatura, es claro que esto puede acontecer si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador «no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros» (CSJ, SC, 23 mar. 1977).

“Este deber, aclarase, no supone que en el fallo deba hacerse una relación detallada y pormenorizada de todas las inferencias de cargo y descargo, pues nada se opone a que se efectúe un análisis global en el que, a partir de la especificidad de las mismas, se extraigan conclusiones comprensivas de algunas o todas ellas (cfr. CSJ, SC14059, 16 oct. 2014, rad. n.º 2009-00260-01). Lo que no se permite es que el funcionario judicial, a pesar de la coexistencia de dos (2) grupos de deducciones, olvide referirse a uno de ellos o no exponga las razones que justifiquen o destruyan las contrapruebas (cfr. CSJ, SC033, 15 en. 2015, rad. n.º 2006-00307-01).

“En el presente caso se observa que el Tribunal, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación, como se explicará en lo subsiguiente.”. Sala Civil, sentencia SC2929-2021, 14 de julio de 2021.

En cuanto a la venta del bien en concreto, todos los demandados así como los testigos coherentemente dan razón de su dicho, el único que hace conjeturas simulatorias es el actor, quien ni siquiera sabía cómo o las circunstancias en que se había adquirido el bien o cómo se pagaba, su molestia es porque no recibió unos recursos en específico, pero resulta que sí los percibió dentro del contexto del enderezamiento de los negocios familiares y la claridad que comenzó a dársele sobre el particular.

De las relaciones parentales entre mandataria y compradora, si bien es cierto ello no es motivo de debate, en este caso lo que hace es reforzar la seriedad del negocio, precisamente, de cara a la claridad que se le querían dar a unas relaciones económicas familiares.

Sobre los medios económicos del adquirente, pues lo probado es su actividad profesional como abogada y su clara vinculación laboral a una entidad financiera, que a propósito, le facilitó los recursos para la adquisición de los bienes, por lo que en ese sentido, tampoco hay reparo alguno. Es más, sus inversiones ganaderas fueron corroboradas por quienes aquí expusieron, no quedando duda alguna de su capacidad de cara a la censurada negociación.

Sobre el precio de la negociación no fue motivo de controversia ni se probó su carácter de vil tratándose de la cuota parte transferida, y sin que obviemos el estudio allegado con la acción (folios 9-21 cuaderno 01 escrito demanda y anexos), este avalúo fue comercial que dejó de lado la valoración para la época en que se realizó el negocio jurídico censurado, donde de todos modos en la transacción se consideró el avalúo catastral, tal como obra a folio 44 del mismo cuaderno 01.

Sobre el elemento posesión, el mismo demandante dice que los bienes han estado y continuaron en cabeza de la adquirente; lo que visto en contexto con los demás medios probatorios, demuestran la seriedad del negocio, el

que tampoco se advierte como sospechoso o que se hubiera ocultado. Es más, si ese apartamento no entró en la transacción aludida por las partes, fue porque se cumplió con su fin que era la regularización en la titularidad del bien en relación con los demás negocios jurídicos entre ellos celebrados.

Llama la atención que en sus reclamos el demandante no aludiera a la hipoteca abierta que continuaba acompañando al bien (anotación 10ª en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria), la que siendo en favor de una entidad financiera, demuestra la existencia de un crédito, que como se indicó al unísono, ha debido ser asumido por la compradora, por lo que sus explicaciones sobre la realidad del negocio, así como las de los demás demandados, resultan de recibo para la Sala, sentido en el cual se confirmará la decisión apelada.

Sobre la responsabilidad contractual:

El recurrente peticiona vía alzada que se declare la responsabilidad de la codemandada CARRERA DE BOTERO, de quien se tiene que es su madre, arguyendo que la correspondiente súplica la apoyó en el hecho “décimo” de la demanda, pues con el negocio de compraventa censurado en virtud de mandato, le causó detrimento en su patrimonio, constituyéndose en responsabilidad contractual de la mandataria.

En tal sentido expuso que la codemandada en referencia confesó que no le consultó a sus hijos JUAN PABLO y RICARDO BOTERO la transferencia del bien, y que nos les entregó ninguna contraprestación por ello.

Pues bien, en este punto, si bien es cierto que el artículo 2155 del C.C. dispone que *“El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.”*, también lo es que en contratos de tal laya han de satisfacerse los presupuestos axiológicos de la pretensión contractual

como son: (i) la existencia de un contrato válido; (ii) que quien proponga la acción haya cumplido sus obligaciones o se hubiere allanado a cumplirlas; y (iii) que el demandado hubiese incumplido las suyas, para el caso, bien por su retardo, ora por su inejecución.¹¹ En esos términos, satisfechos los anteriores requisitos, la pretensión está llamada a la prosperidad; en el evento que no se satisfaga al menos uno de ello, la súplica ha de ser desestimada.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el contrato de mandato está acreditado, del texto del mismo y contexto probatorio, también se tiene por satisfecho que el mandante no tiene obligaciones a su cargo, por lo que el segundo elemento también se cumple; pero en cuanto al tercero, de acuerdo a la cláusula “H” del mandato, no se advierte que el mandatario hubiera incumplido a lo que se comprometió, en este caso, de enajenar a título gratuito u oneroso bienes muebles o inmuebles del comitente. Si ello es así, por ese solo aspecto, la correspondiente pretensión no está llamada a prosperar.

Refuerza la anterior idea el que la actividad probatoria del demandante se dirigió a probar la pretendida simulación, pero nada hizo en relación al perjuicio aparentemente sufrido; incluso, faltó a la lealtad procesal al omitir informar que el bien vendido y de su interés, tenía una hipoteca insoluta (ver anotación 10), lo que indefectiblemente influía en la cuantificación de lo reclamado, lo que de todos modos ello resulta inane, pues tampoco probó el daño; en ello, se quedó en la mera afirmación, por lo que en los términos del artículo 167 del C. G. del P., no podrá obtener el efecto jurídico perseguido.

¹¹ De tales presupuestos axiológicos, la Corte Suprema en Sala Civil, ha indicado: “*la cual tiene como presupuestos: i) la validez del negocio jurídico concertado, ii) el cumplimiento o allanamiento a satisfacer el débito prestacional de su parte por el pactante iniciado de la causa judicial (CSJ SC2307-2018, 25 jun., rad. 2003-00690-01, CSJ5569-2019, 18 dic., rad. 2010-00358-01, CSJ SC4801-2020, 7 dic., rad. 1994-00765-01), y iii) el incumplimiento del contratante convocado al juicio.*” Sentencia SC3972-2022 del 15 de diciembre de 2022.

CONCLUSION:

Colofón de lo expuesto, se echa de menos la existencia del presupuesto axiológico de la acción de simulación denominado “*intención manifiesta de engaño*”, por lo que las pretensiones están llamadas al fracaso, sin que por ello mismo fuera necesario estimar medio de defensa alguno, pero si ello se dio y no contrariando el ordenamiento jurídico, dentro del ejercicio de la autonomía judicial se confirmará la decisión apelada.

En cuanto a la responsabilidad contractual, no se probó el incumplimiento de la correspondiente demandada, de donde en uno y otro aspecto la decisión será de conformidad, esto es, confirmar integralmente el fallo apelado.

Finalmente, en cuanto a costas, en atención a los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C. G. del P., se condenará en ellas a la parte demandante y recurrente, para lo cual se fija como agencias en derecho en lo que a esta instancia corresponde, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los demandados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, según lo motivado.

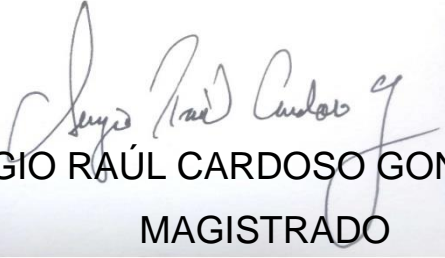
SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, donde como agencias en derecho y en lo que a esta instancia corresponde, se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de cada uno de los accionados.

TERCERO: En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Esta decisión se notifica en estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO