

S-2023

Procedimiento: Ordinario- simulación
Demandante: Rocío López de Montoya
Demandada: Oscar Montoya López y otros
Radicado: 05001 31 03 017 2011 00505 01
Asunto: Revoca sentencia impugnada
Tema: Valoración de la prueba en la acción simulatoria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, seis (06) de febrero del dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia fechada el 16 de diciembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Diecisiete del Circuito de Medellín dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensiones declarativas acumuladas en torno a una simulación sucesiva de compraventa, instaurada por Rocío López de Montoya (madre), en contra de sus hijos: Oscar, Beatriz, Luis Alonso De Paula, Gabriel Ignacio y Raúl Antonio Montoya López, Martha Cecilia Acosta Restrepo y María Margarita Duque Gómez. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden

I. ANTECEDENTES

1. La demanda. Pretensiones. En la demanda presentada el 19 de julio de 2011 tal y como quedó reformada (cfr. fl. 141 cd, ppal), la parte actora pretende en un primer plano, que se declare la simulación de los actos y contratos de compraventa de nuda propiedad, suscritos por Rocío López de Montoya –madre, en calidad de vendedora- y su hijo Oscar de Jesús Montoya López, quien fungió como comprador y cuyos objetos negociales fueron los inmuebles identificados con folios de matrículas inmobiliarias número 001 - 689703; 001 - 689777 y, 001 - 689791, en la escritura pública número **2564 del 23 de julio de 1.997**; mientras que en un segundo numeral, pretende que se ordene la cancelación de los actos escriturales de compraventa celebrados a su vez en forma sucesiva entre Oscar de Jesús Montoya y el resto de sus hermanos: Beatriz, Luis Alonso De Paula, Gabriel Ignacio y Raúl Antonio Montoya López; como también, en un tercer plano pretende que se declare simulada la compraventa celebrada entre Luis Alonso de paula y su cónyuge Martha Cecilia Acosta Restrepo y, por último, pretende la ineficacia de la adjudicación que por escritura pública se hizo a favor de la cónyuge supérstite María Margarita Duque Gómez del 20% que dijo comprarle a su hermano, actos recogidos en las escrituras públicas Nro. **3314 del 30 de**

junio de 2000, 1344 del 30 de junio de 2004 y la 5517 del 23 de diciembre de 2009, aclarada mediante escritura **346 del 28 de enero de 2010**, junto con las anotaciones respectivas en dichos folios inmobiliarios, para, efectos de radicar aquellos bienes en la esfera patrimonial de la señora Rocío López de Montoya.

1.1. Los hechos de la demanda tal y como fue reformada admiten el siguiente compendio:

La demandante adquirió los inmuebles objeto del litigio, que corresponden al apto 226, parqueadero No. 282, Depósito Nro. 163 ubicado en la Calle 38 A No. 80-72, Edificio 7, Unidad Residencial Ciudadela Los Laureles, en la sucesión levantada tras la muerte de su esposo, el señor Gabriel Ignacio Romero, momento a partir del cual ella entregó los inmuebles en administración a su hijo Gabriel Ignacio Montoya López, pero, este último, abusando de la confianza a él depositada, realizó toda clase de artificios y engaños con los bienes de la demandante, al punto que se llegó a apropiarse de algunos bienes muebles e inmuebles de su madre y dispuso de otros con el pretexto de evadir el pago de impuestos. Ante el fallecimiento de este último, la aquí demandante decidió iniciar proceso de rendición de cuentas para que la cónyuge superviviente de su hijo Gabriel Ignacio le rindiera cuentas sobre los bienes que a su nuera le correspondieron en la sucesión de Gabriel, siendo que eran los que el fallecido le administraba a su madre.

En cuanto a los codemandados Oscar, Beatriz Elena y Raúl Antonio Montoya López, en el año en que supuestamente adquirieron la Nuda propiedad por compra fingida que le hicieron a Oscar como el único propietario de los inmuebles, tal y como consta en las Escrituras 2.564 de 23 de Julio de 1997 y 3314 del 30 de junio de 2000, respectivamente, éstos carecían de capacidad económica, indicando que también dichas compraventas eran simuladas, por falta de pago de precio y el parentesco de madre e hijos entre los negociantes.

Respecto del codemandado Luis Alonso de Paula Montoya López, aparece una Escritura del 23 de diciembre de 2009 con número 517 de la Notaría 18 de Medellín, en la cual éste transfiere la cuota parte del 20% que le compró a su hermano Oscar, en la que dichos compradores se presentan en la Notaría como personas extrañas al vendedor, cuando en la realidad la supuesta compradora

Martha Cecilia, es la cónyuge del señor Luis Alonso. Destaca que, por error del protocolista al redactar la escritura, omitió que lo que se negociaba era la nuda propiedad y no la plena propiedad, razón por la cual debió otorgarse una segunda escritura aclarando la anterior, la que corresponde a la escritura 346 de la misma Notaria 18.

Que el hecho que la señora Rocío López de Montoya conservara el derecho de usufructo, era razón más que suficiente para acoger las pretensiones.

2. Actuación procesal. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín admitió la demanda por auto del día veintiocho de julio de 2011, siendo notificada legalmente a los demandados.

2.1. La señora Beatriz Elena Montoya López y el señor Oscar Montoya López, si bien reconocieron el parentesco con la demandante, contestaron la demanda para advertir que nunca simularon, pues ambos pagaron el precio de las respectivas ventas en que intervinieron, dinero que fue recibido por el señor Gabriel Ignacio Montoya López, quien era el autorizado para administrar los bienes. Como excepciones formularon las que se dieron en llamar: **i)** falta de causa para demandar; **ii)** ilegitimidad sustantiva de la parte actora; **iii)** inoponibilidad de simulación ante terceros.

2.2. La codemandada María Margarita Duque Gómez señaló que la circunstancia de que sea titular en un 20% sobre los inmuebles materia de las pretensiones, se debió única y exclusivamente a habersele adjudicado esa cuota en la sucesión de su fallecido cónyuge Gabriel Ignacio Montoya López, proceso que fuera protocolizado mediante escritura pública Nro. 1344 otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Medellín, el día 30 del mes de junio del año 2004. Aunque se opuso a las pretensiones de la demanda, se abstuvo de formular excepciones.

2.3. Por su parte, el señor Raúl Antonio Montoya López dijo allanarse a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que no ha pagado suma alguna de dinero por el 20% de los inmuebles objeto de la demanda, así como también afirmó que los demás codemandados tampoco pagaron precio alguno y, agregó, que esas supuestas compraventas entre su madre y Oscar y las que ellos

hicieron a manera de cuota fueron todos actos simulados, como lo señalan los hechos de la demanda.

3. La sentencia nulitada. La agencia judicial profirió sentencia el pasado 18 de junio de 2014, en la que denegó las pretensiones simulatorias instauradas en la demanda, al tiempo que condenó en costas a la parte demandante.

Una vez llegó el proceso a este Despacho, mediante providencia del pasado 17 de abril del año 2017, el ponente se abstuvo de dictar sentencia de segunda instancia, por considerar que se omitió la citación de quienes debían ser parte en el proceso, como era el caso de los herederos determinados e indeterminados del fallecido señor Gabriel Ignacio Montoya López, por consiguiente, se abrió paso a la nulidad procesal de la sentencia, ordenando rehacer la actuación viciada con la integración del litisconsorcio.

Las integradas a la parte pasiva, señoras Nataly y Estefanía Montoya Duque, en calidad de herederas determinadas del señor Gabriel Ignacio Montoya López, llegaron al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, dijeron que era cierto que el 20% del derecho de la nuda propiedad de los inmuebles relacionados fue adquirido por su señora madre María Margarita Duque Gómez, mediante proceso de sucesión del fallecido padre de estas, según consta en la Escritura 1344 de la Notaría 21 de la ciudad de Medellín, de fecha junio 30 de 2004.

Como excepciones formularon las que se dieron en llamar: **i)** falta de legitimación por activa; **ii)** inoponibilidad de simulación ante terceros de buena fe; **iii)** confusión.

Así mismo, ante el fallecimiento de la codemandada Beatriz Elena Montoya López el 12 de febrero de 2021 (cfr. archivo 09. Exp. digital), se tuvo como sucesores procesales a los herederos determinados Frank Gómez Montoya, Sara Gómez Montoya y Magaly Gómez Montoya, quienes se apersonaron del proceso en el estado en que se encontraba.

6. La sentencia apelada. En efecto, el actual titular del Despacho de primera instancia dictó sentencia el pasado 16 de diciembre de 2021, denegando las pretensiones simulatorias e imponiendo las costas de rigor al demandante.

Para decidir de la manera como lo hizo, el señor juez, luego de hacer una semblanza de las pretensiones de la demanda, advirtió que, era imperativo valorar las pruebas conforme la ley vigente al momento de su aducción, incorporación y práctica. De esto modo, indicó, entonces, que la carga probatoria del demandante consistía en demostrar que el negocio primigenio celebrado entre Rocío López de Montoya y Oscar de Jesús Montoya López, vertido en la escritura pública 2.564 del 23 de julio de 1997, fue absolutamente simulado, para de ahí poder adentrarse en el estudio de los demás actos escriturales tildados consecuentemente de simulados, pues de la suerte de aquel derivaban las demás.

Acotó el funcionario que, ante la inasistencia de la parte demandante Rocío López de Montoya a la audiencia, era preciso aplicar las consecuencias jurídicas derivadas del artículo 210 del C. de P. C., abriendo paso entonces a la presunción de ser cierto el pago del precio alegado en la contestación de la demanda por el señor Oscar Montoya, sin que la parte demandante haya logrado destruir esta presunción con la excusa por inasistencia presentada ante el juzgado y, agregó, que tampoco cumplió el actor con la carga de demostrar los presupuestos necesarios para la prosperidad de la simulación.

Al analizar la fuerza probatoria de la confesión realizada por el señor Oscar de Jesús Montoya López, plasmada en un documento que fue allegado luego del cierre del periodo probatorio por el apoderado judicial de la parte demandante, destacó, que fue allegado al Despacho por fuera de las oportunidades probatorias, pero que, de superarse tal circunstancia, de todas maneras su valoración probatoria dejaría un remanente probatorio desafortunado para demostrar la simulación, toda vez que aquél codemandado, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte, indicó haber pagado el precio y celebrado el negocio, dejando ciertas dudas sobre la validez de esa supuesta confesión, entre otras razones, que el declarante indicó inicialmente en interrogatorio de parte no saber qué era la nuda propiedad, mientras que en el escrito contentivo de la confesión extraprocesal allegado al plenario, parecía conocer qué era la simulación absoluta, siendo esta última institución más compleja que aquella, por ello, dicha confesión no le mereció mayor credibilidad al juez a quo.

Acorde con lo anterior, anotó entonces que, para lo que importaba del primer contrato celebrado entre Rocío López de Montoya y Oscar de Jesús Montoya López, no existía ninguna prueba de la existencia del concierto o maniobras simulatorias entre dichas partes contractuales, además, por cuanto el hecho de haberse quedado la señora Rocío López de Montoya habitando el inmueble, solo fue un acto propio del ejercicio de los atributos del dominio que se reservó para sí la vendedora de la nuda propiedad a la manera de un usufructo vitalicio. Por consiguiente, que ningún hecho podría declararse como una simulación absoluta por cuanto de la confesión de Oscar, pese a la inexistencia de los demás codemandados, como para hacer obrar esa consecuencia procesal, prevista en el artículo 210 del C. G. del P., respecto de los otros contratos.

Finalizó señalando el funcionario que de los interrogatorios de parte no se observa una edificación de indicios que llevaran a demostrar una simulación absoluta. Destacando lo declarado por la señora Blanca Nubia Álvarez Suaza, cónyuge del señor Raúl Antonio Montoya, quien si bien adujo que el inmueble se puso a nombre del señor Oscar Montoya, para evadir el pago de impuestos, de todas maneras desestimó dicha declaración, por cuanto para el funcionario no quedó clara la forma en que la deponente llegó a conocer esos hechos, sino por el solo hecho de ser la esposa del señor Gabriel Montoya, siendo apenas una testigo de oídas, lo que hacía dudar sobre la veracidad de esos hechos y tal aspecto no fue recabado por los abogados.

7. El recurso de apelación. La parte actora recurrió la sentencia. Así, concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal; seguidamente, de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020 se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió de la forma como pasa compendiarse:

La inconformidad de la parte demandante radica en que existe una apreciación indebida de los medios probatorios, pues, de ellos surge que el señor Oscar Montoya nunca pagó precio alguno por la nuda propiedad, agregó que la confesión hecha en este sentido por el codemandado tiene plena validez, ya que se trata de un acto libre y voluntario de la parte, pues la misma fue presentada ante el funcionario público que da fe de ser libre y voluntario y que además en el contenido del escrito fue impuesta la firma del confesante, no obstante, fue

descalificada por el mismo funcionario sin fundamento legal alguno y si era para dudar de la veracidad con la que actuó el confesante, debió oficiar a la autoridad competente. Destaca además que la venta de la nuda propiedad, entre la parentela, constituye de por sí, un indicio grave.

Frente a las consecuencias derivadas de la inasistencia a la audiencia por parte de la actora Rocío López de Montoya, expone el censor que no tuvo en cuenta el juez que existía una justa causa para ello, pues aquella estaba sometida a un tratamiento de Hemodiálisis el cual se acreditó y, aunado a ello su edad, en virtud de ello no pudo seguir asistiendo a dicha audiencia y al breve tiempo falleció. Dicha confesión ficta a la postre, quedó desvirtuada con la confesión del señor Oscar Montoya.

Culminó señalando que *“...debe analizar este Magistrado (a), la actitud asumida por el Juez, incluso merece reproche por esta parte, dado los argumentos expuestos por este al inicio de la audiencia, posiciones que ponen en vilo o desconfianza de la calidad del Juez de turno, quien, en un claro desconocimiento de su papel en el proceso, termina favoreciendo la contraparte sin la menor consideración legal y fáctica posible...”*

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, máxime cuando no existe ninguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

Sea lo primero advertir que la sentencia de primera instancia no evidencia una inclinación subjetiva por parte del funcionario hacia una de las partes, para lo cual el apelante utilizó varios epítetos que descalifican la labor del funcionario, pues si bien el Tribunal acepta que en veces se presenta un sentimiento de frustración de quien no obtiene respuesta favorable a sus anhelos en el pleito, sin embargo, no se admite que por el simple hecho de ver fracasadas las

pretensiones se pueda obtener patente de corso para afirmar que una providencia resulta reprochable en los términos anotados, adjetivos calificativos que deben evitarse.

1.1. Precisión sobre las pretensiones acumuladas. No cabe duda que la demanda con la cual se inició este pleito, dista y en mucho de ser modelo de claridad y precisión, empero, una tarea interpretativa de las pretensiones principales de la misma y los hechos sobre los cuales se hacen cabalgar, permiten concluir que el apoderado de la demandante, demanda primero por la simulación de la compraventa que celebró con su hijo Oscar Montoya, 2.564 de según consta en el acto escritural del pasado 23 de Julio de 1997 deprecando por ahí mismo, la simulación de la venta subsiguiente que, mediante escritura y 3314 del 30 de junio de 2000, el señor Oscar Montoya, realizó a cada uno de sus hermanos. De igual manera, la señora Rocío López de Montoya, indicó, a su vez, que al morir su hijo Gabriel Ignacio, le fue adjudicado a la cónyuge sobreviviente el 20% de los inmuebles que son objeto de la presente simulación absoluta, que, de ser acogida, necesariamente ha de influir en la aquella sucesión de Gabriel Ignacio, por lo que dicho bien deberá ser excluido de dichos inventarios y posterior aprobación de la partición. Por ahí mismo, solicitó que se tenga como simulada la compraventa que hizo su otro hijo Luis Alonso de Paula Montoya López del 20% a su cónyuge.

El anterior grupo de pretensiones, resultan perfiladas como consecuenciales, amén que, todos a una **conocían** desde el comienzo, que la sucesión de negocios de compraventa fueron totalmente simulados y, por esa misma razón, es que amerita que queden comunicados todos bajo los efectos de la simulación absoluta, siguiendo para ello lo establecido en el artículo 88 del C. de P. C., que indica que: “...*también podrá formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, **siempre que aquellos provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí, en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros...***”

2. Legitimación de la parte demandante para implorar la declaratoria de simulación. Para poder predicar que alguien está legitimado en la causa por activa para demandar la simulación, debe demostrar -primero que todo-, que tiene un derecho cierto y actual, del cual surge **un interés también cierto y**

actual, al que precisamente el acto simulado le impide o estorba su satisfacción. A este respecto la Corte Suprema de Justicia explica:

De los procesalistas nacionales, es tal vez la obra de Hernando Devis Echandía, la que mejor explica sus diferencias y propone una definición cuya utilidad práctica es innegable en materia de efectos, alcance y contenido de la sentencia.

*Según ese autor, el que denominó «interés para la pretensión, o interés para la sentencia de fondo o mérito, o facultad para gestionar la sentencia de fondo»¹, corresponde a «**la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante** y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia».²*

*En ese orden de ideas, el demandante ha de tener «un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión», y aunque es diferente de la legitimatio ad causam, es «el complemento» de esta, «**porque se puede ser el titular del interés en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría v. gr. cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos**».³*

1.2. La legitimación en la causa, en cambio, está constituida, según el autor citado, por «las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirla», las cuales se refieren a la relación sustancial debatida.⁴

2.1. No se somete a duda que la demandante en vida, señora Rocío López de Montoya, sin importar que hubiese fungido como vendedora de unos inmuebles de su propiedad, estaba en su derecho de demandar esos negocios jurídicos ficticios, como también podía entablar una pretensión autónoma y a la vez conexa o consecencial, en contra de los demás hijos y sus nueras, quienes,

¹ DEVIS, Op cit., t. I, pág. 447.

² Ibidem, 446.

³ Ibidem, 440.

⁴ SC16669-2016. Radicación nº 11001-31-03-027-2005-00668-01. M. P. Ariel Salazar Ramírez

según narra la demanda, también conocían de la simulación y, en torno a ello, adquirieron simuladamente esos mismos bienes.

La sedicente vendedora, entonces, demanda legítimamente una simulación en la que ella incurrió y así recomponer su patrimonio, razón suficiente para estimar que hay legitimación en la causa por activa y por pasiva, sin que la muerte sobreviniente de la demandante durante el proceso pudiera generar dudas sobre la legitimación por activa, toda vez que allí se produjo el fenómeno de la sucesión procesal en cabeza de los herederos, hecho que no puede interpretarse como una desaparición del interés para demandar, pues también los herederos o algunos de ellos podrían tener interés en que dichos bienes ingresen al patrimonio de la causante, ya que el acto jurídico que se moteja de simulado, en principio, les pudo irrogar un perjuicio, en la medida en que, aparentemente, se vendieron de forma simulada bienes de causante que hoy debían pertenecer a la herencia y, por lo mismo, no han podido inventariarse **por los cauces del proceso de sucesión**, para que se produzca la consiguiente liquidación y adjudicación de la herencia, todo lo cual conduce a “...evitar que el negocio nulo o fraudulento pueda producir efectos, o que alguno de los contratantes pueda sacar provecho de él...”⁵

3. Aclarado el punto de la legitimación en la causa por activa, y como quiera que el centro de la discusión en el recurso de alzada de la parte demandante, recae es **sobre la valoración probatoria para hallar probado el concierto simulatorio**, por técnica del fallo se hace lo propio en esta instancia, no sin antes traer a cuento algunos lineamientos acerca del instituto jurídico en cuestión.

3.1. De la simulación. Como uno de los elementos determinantes de la existencia del negocio jurídico, se erige la voluntad como manifestación del querer obligarse a dar, hacer o abstenerse de hacer, donde lo usual resulta ser que dicho elemento volitivo interno coincida con lo declarado por las partes en el acto de creación, sin embargo, sucede que determinadas situaciones, de variada índole, terminan incidiendo en la voluntad y hacen que se manifieste una totalmente distinta a la que persiguen en el fondo los contratantes. **Por eso, si en realidad se hallare probada tal discrepancia entre lo querido y lo**

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de septiembre de 2001, dentro del expediente radicado No. 5961, con Ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

manifestado, se nos presenta la simulación como fenómeno susceptible de ocultar hipotéticamente una realidad que pudiera ser descubierta.

Esta figura, la de simulación, encuentra su desarrollo como institución jurídica en el artículo 1766 del C.C., normativa concordada con el artículo 267 del C.P.C., y la cual reza: *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

3.2. Prueba de la simulación. En relación a la prueba de la simulación, doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que, dado el sigilo que caracteriza un engaño de esa naturaleza, la prueba más importante es la indiciaria. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto sobre el particular:

*“Visto está que la acción de prevalencia pueden ejercitarla los terceros que se ven perjudicados por la apariencias, entendida ella como **la que propende que caiga el disfraz del acto externo, y se debe por tanto lo oculto**. Su ejercicio exitoso, como se comprenderá, en la mayoría de las veces les resultará más difícil que a los propios simulantes; éstos, a la **par con su cometido, se cuidaran mutuamente y tomarán las previsiones que estimen adecuadas en orden a impedir que de la situación generada por la mentira se consoliden posiciones ventajosas que no correspondan a la realidad**. Generalmente dejarán testimonio de la verdad. Por contraste, dado el sigilo en que están empeñados, procurarán que la luz no invada lo secreto, **no dejar huella de su intención, abocando a los terceros a una prueba de difícil obtención, con tintes de proeza**. De ahí que acudan, lo más, a la prueba indiciaria, como única vía para satisfacer la carga probatoria que de cualquier manera pesa sobre sus hombros; verdaderamente, con todo y que son terceros, están en el deber de aducir la prueba con que pretenden infirmar lo que se presume: la seriedad y sinceridad con que se conducen los sujetos de derechos. Necesidades de interés social así lo reclaman”⁶.*

⁶ C.S.J. Sala Civil. Sentencia del 11 de junio de 1991. M.P. Rafael Romero Sierra

3.3. De ahí que se haya establecido entonces que, respecto a la prueba de la simulación, rige el principio de la libertad probatoria, en virtud a que, por lo general, los simulantes asumen un comportamiento reservado, por lo tanto, quien ataca el acto simulado, está facultado para acudir a los diversos medios probatorios, entre ellos la prueba indiciaria, la que, en determinadas circunstancias, se erige como única opción demostrativa, dada las previsiones que toman quienes no quieren dejar huella de su fingimiento, claro está, siempre teniendo en cuenta que existe libertad de prueba y que incluso, en veces, la prueba de la confesión puede resultar suficiente para demostrar el negocio fingido o simulado.

3.4. Para lo que viene al caso que exige la atención de esta Sala de Tribunal, en añosa jurisprudencia que viene citándose en forma sostenida por la misma CSJ, el Alto Corporado tuvo la oportunidad de aclarar los aspectos que debían ser sopesados bajo la prueba indiciaria:

*" De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, 'el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del fado o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.', 'el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocia (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se frota de un bien raíz, etc.'"*⁷

Resaltándose que:

"{...} siendo necesario '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 ocurrido cuándo las inferencias o deducciones sean graves,

⁷ CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad . 2002 00083-001. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015

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 uf magis negofium valeat quam pereaf)”⁸

4. Planteamiento del caso. En este particular, se observa que el juzgador de primera instancia no valoró ni tuvo en cuenta la confesión extraprocesal que fue aportada con posterioridad al cierre del periodo probatorio que de haberse hecho haría cambiado sustancialmente la decisión, solo enjuició su sentencia a partir de un cúmulo de presunciones que daban al traste con las pretensiones, indicios que halló derivados de las conductas de las partes de la *lid*, en especial, la originada en la inasistencia de la demandante Rocío López de Montoya, la cual sopesó de cara a la contestación de la demanda realizada por parte del codemandado Oscar Montoya López, quien fue tajante en señalar que sí pagó el precio de la compraventa de la nuda propiedad, de que trata la escritura pública 2.564 de 23 de Julio de 1997, oponiéndose a las pretensiones de la demanda e, incluso, formulando la excepción de falta de causa para demandar.

Esta postura de negar que los negocios hubiesen sido simulados, la sostuvo y ratificó el señor Oscar Montoya López al ser interrogado en audiencia del pasado 30 de mayo de 2013, persistiendo en que celebró con su señora madre una compraventa de la nuda propiedad explicando al respecto, lo siguiente “...yo le compré a Gabriel el 20% y los otros hermanos también el 20% y hay uno que no ha pagado. E (sic) difunto Gabriel yo le compré todo el inmueble a él, en \$63.417.000 y luego yo vendí el 20% a cada uno y yo me quedé con el 20% y solo me pagó Margarita Duque y Beatriz. No recuerdo cuánto pagó cada uno. (...) me pagaron de contado, plata en efectivo (...) Me lo gasté, en paseos. Fui aquí en el país (sic)...”. El funcionario, enseguida relacionó estas apreciaciones con la consecuencia jurídica derivada del artículo 210 del C. de P. C. en contra de la demandante Rocío López de Montoya, abriendo paso a la presunción de ser cierto el pago del precio alegado en la contestación de la demanda por su hijo Oscar Montoya López; al tiempo que desestimó de tajo el documento contentivo de una confesión extraprocesal allegada tras el cierre del periodo probatorio, donde este codemandado expresa que en realidad nunca compró ni vendió el inmueble

⁸ CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad. 2002 00083-01. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015

objeto del litigio, esto es, que confesó la simulación absoluta de todos los negocios de compraventa demandados por su señora madre.

Fue a partir de este panorama probatorio que el juez a quo extrajo la conclusión, que no existía prueba de la simulación alegada y no vio que fuese una dificultad difícil de superar, sin que para él fuese imposible proferir la respectiva sentencia aún bajo el manto de duda que se cernió sobre el proceso con esa confesión a última hora, la que de verdad debió ser también cotejada, como vamos a verlo, para hacer prevalecer la verdad y la justicia material por encima del derecho meramente formal.

4.1. No obstante que el juez desestimó el documento contentivo de una confesión, al magistrado sustanciador con mucha preocupación le llamó mucho la atención que pudiera proferirse una sentencia que no se acompasara con la justicia material, cuando en realidad existían dos versiones frontalmente opuestas del demandado Oscar Montoya López, puesto que si bien en principio éste **negó** haber cometido simulación, luego se retractó y pasó a confesar que los negocios acusados de simulados por su señora madre en realidad no existieron y fueron fingidos, pues es un hecho que el señor Oscar Montoya López plasmó en el documento allegado por fuera de la oportunidad probatoria que *“...nunca he realizado compra y venta alguna sobre el inmueble objeto del litigio (...) dejo expresa constancia de que efectivamente se trata de una simulación...en memoria y honra de mi madre que falleció en esta ciudad el 25.07.13...”*, es claro que este escrito deja espacio únicamente para la conjetura y la incertidumbre, por lo que, la fuerza de los hechos, como se dijo, imponía desplegar la facultad oficiosa, a fin de recibir la declaración de aquel y, para que, además, ratificara el documento, pues, al observarse su contenido, constituiría un exceso ritual manifiesto, dejar de buscar la prueba necesaria e indispensable para determinar si el negocio fue simulado o no.

Destaquemos en este punto, que es un principio aceptado por profusa jurisprudencia en todas sus especialidades, decretar prueba de oficio, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo legal para el juez. Tal potestad, por supuesto, no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como *“...un*

compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial...”⁹, pues, según anotó en otra ocasión el alto Corporado Constitucional, como en muchas otras: “...el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, **a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia**: cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir: **o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material**. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, **deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como si ocurre en el caso de las partes...**”¹⁰ (Resalto fuera del texto).

4.2. Claro lo anterior, por ser entonces de utilidad, mención especial merece la siguiente exposición sobre la confesión y su valoración al interior del proceso:

4.2.1. A voces de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

La confesión, **medio de prueba y acto de voluntad**, “consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria”; confesar, pues, es “reconocer como verdadero un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias jurídicas”, certeza que puede predicarse tanto de los hechos trasuntados como fundamento de la demanda o como basamento de las excepciones propuestas.

2.2. El fundamento del aludido **medio de prueba**, lo tienen dicho expositores nacionales y ha insistido la Sala, se cifra en una tenaz y poderosa presunción de certeza, “(...) puesto que vencida la repugnancia que cada cual tiene de pronunciar su propia condenación, la declaración afirmativa del confesante no puede ser sino la expresión de la verdad”.

Pero su valor probatorio no deviene ni puede derivar tanto de ser una demostración de la verdad, como de implicar el reconocimiento voluntario

⁹ Sentencia SU768/14.

¹⁰ CC. Sentencia T-264 de 2009

por parte de quien podía renunciar a su derecho de exigir la prueba por su adversario¹¹.

4.3. En esa línea, el artículo 200 del C. de P. C. establece: “...La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe. (...) Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquéllos se apreciarán separadamente...”.

4.3.1. La Corte Suprema de Justicia también abordó este tema de la siguiente manera:

“...La norma anterior consagra, de manera apodíctica, la -llamada- indivisibilidad de la confesión, de cuya lectura se desprende que el **fundamento toral de la anunciada inescindibilidad descansa en la íntima, amén de acerada conexidad existente entre lo que se confiesa y lo que se adiciona o agrega (plus)**, por manera que si ella no se verifica, no será dable pretextar esta singular característica, lo cual, prima facie, si bien resulta simple de enunciar, no es menos cierto que, in casu, su examen y la determinación de sus consecuencias, se traduce en una labor no exenta de dificultad. Tanto así que la confesión, se ha dicho, puede ser simple, cualificada o compuesta -entre otras clasificaciones-, trinomio éste que tiene asignados rasgos y efectos divergentes, tal y como lo corrobora la jurisprudencia, a la par que la doctrina vernácula.

(...)

Hay confesión cualificada, por su parte, “...cuando las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no sólo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, **hasta el punto de integrar una unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalecerse únicamente de lo que ella le beneficia**”,

(...)

Claro entonces que no todos los tipos de confesión son susceptibles del mencionado atributo de la indivisibilidad, de suyo limitado, según se anotó, debe recordarse que **la ratio de la indivisibilidad de la confesión cualificada, radica en dos puntuales circunstancias**; la primera, en que el hecho confesado es uno sólo (unicidad confesional), con todas las

¹¹ CSJ STC21575-2017. Radicación n. 05000-22-13-000-2017-00242-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

"modificaciones, aclaraciones y explicaciones" que han sido expuestas por el declarante, que aluden "...a una cierta forma de presentar el hecho: este desde luego, no se traza por el absolvente de una manera escueta, o sea, en los mismos términos por los que el preguntante averigua, sino que le introduce un matiz o faceta diferente. La descripción tiene que corresponder al hecho del que se trate, sólo que sus notas distintivas no son, en su totalidad, las que afirma la contraparte" (CCVIII, 113); y la segunda, **en que sería injusto y arbitrario, de cara a la anunciada unidad del hecho declarado, aceptar únicamente la parte que desfavorece o perjudica al declarante y no la que lo beneficia, o pueda llegar a beneficiarle, en la medida en que sirva de explicación causal. Al fin y al cabo, si ha de darse credibilidad al dicho del confesante, esto es, en su justa extensión explicativa, ha de aceptarse, in toto, su declaración, en orden a extraer de ella determinadas secuelas jurídicas, pues "...mal se procede al separar lo inseparable, para entender como veraz sólo aquello que grava al confesante y negarle credibilidad a cuanto lo favorece. En lo filosófico ello entraña notable injusticia y en lo probatorio constituye grave error"** (cas. civ. 26 de febrero de 2001, Exp. 5861).

4.4. El artículo 200 citado, consagra entonces dos reglas probatorias: **i)** La indivisibilidad de la confesión, **ii)** La divisibilidad de la declaración de parte.

Según la primera regla, que es la general, cuando la parte en su declaración **(i)** reconoce un hecho controvertido, que la perjudica o favorece los intereses de su contraparte, pero si **(ii)** además declara hechos que **guardan íntima conexión con el confesado y que lo modifican, la confesión no puede fraccionarse en perjuicio del confesante**, dicho de otra forma, **si se le va a dar valor probatorio, debe dársele a todo**

Un ejercicio mental nos sirve para explicar: v. gr. si en el proceso el demandado confiesa que **sí recibió del demandante**, en calidad de préstamo, una suma de dinero, **pero que es inferior a la que se le cobra en la demanda**, esta declaración, **salvo prueba en contrario**, ha de aceptarse en su totalidad, esto es, que sí debe, pero menos de lo que se le cobra.

4.5. En este caso, el señor Oscar de Jesús Montoya al indagársele sobre la verosimilitud de lo plasmado en el citado documento, luego de indicar que sí era

su firma y de leersele el contenido, indicó que: **a) yo no he comprado nada (...) yo no he pagado ni un centavo; b) yo no he vendido nada, yo de dónde voy a sacar (...) mi mamá heredó a 5 personas el 20% a cada uno de ese apartamento (...) mi mamá cuando estaba en vida ella quería repartir la herencia en vida (...) no he vendido ni he comprado nada doctor...**”

Esa declaración, compuesta de dos hechos, (a) y (b), es una confesión cualificada, conexa e indivisible, porque el demandante confiesa que **no compró el inmueble objeto del litigio**, lo que enseguida se relaciona con la escritura pública número **2564 del 23 de julio de 1.997**, que es el primer negocio tildado de simulado, circunstancia que favorece a la parte demandante, pero enseguida éste mismo adiciona, **con sustento fáctico**, que **tampoco vendió el inmueble objeto del litigio a sus hermanos**, refiriéndose por supuesto al acto escritural **3314 del 30 de junio de 2000**, donde aparece como vendedor del 20% de la nuda propiedad, a cada uno de sus hermanos. Mirada así la denominada *reina de las pruebas*, es de elemental sindéresis verificar si existe prueba atendible que pudiera infirmarla o, por el contrario, reafirmarla, merced al cumplimiento de los requisitos de validez que pregonan el artículo 195 del C. P. C.

4.6. En efecto, no escapa a las consideraciones de esta Sala que, conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, citando a la doctrina especializada, la **prueba procesal no está formada por un solo elemento**, así contenga una confesión de por medio, situación que se explica por cuanto el elemento intrínseco de esa manifestación **entra a formar parte del debate jurídico procesal y más tratándose de litisconsorte necesario**, lo que, por contera, **impone al sentenciador la tarea de apreciar en su conjunto todo el acervo probatorio recaudado en el proceso**, además, por cuanto es principio que campea en la legislación adjetiva procedimental, que **toda confesión es infirmable** –Art. 201 del C. de P. C.–

Dicho ejercicio valorativo propio de la función juzgadora, debe cumplirla el funcionario apoyado en las reglas de la lógica y la sana crítica, tal y como lo expuso la H. Corte Suprema “... *Esta Corporación ha insistido*¹², *con fundamento en la ley, y en reiterada doctrina que a los jueces se les impone la obligación de hacer la evaluación tanto individual como conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en los autos; no de uno solo;*

¹² Cfr. CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

“De no ser así –ha dicho la Sala-, a los falladores se les imposibilitaría para formar la premisa menor del silogismo judicial que constituye la sentencia, o sea la determinación de la situación fáctica concreta que debe subsumirse en la hipótesis contemplada por la norma legal”¹³.

(...)

*La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son...Esa evaluación será correcta si, como lo manda el inciso 2º del citado artículo 176, ibídem, en el estudio conjunto del fallador éste expone **“razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba”**, pues no actuando así su análisis no sólo resulta ilegal sino también peligroso, **“porque arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa conclusión...”**¹⁴*

5. Bien, al emprender la Sala dicha labor hermenéutica, llega una conclusión distinta a la que le dio el asunto el funcionario de primera instancia, partiendo, como ya se anotó, de la certeza de que el demandado Oscar de Jesús Montoya López, dijo comprar la nuda propiedad, mediante escritura pública número **2564 del 23 de julio de 1.997**, así como el acto escritural sucesivo a este, con número **3314 del 30 de junio de 2000**, donde dijo vender el 20% de la nuda propiedad a cada uno de sus hermanos, con la intención de otorgarle a esos negocios jurídicos unos efectos legales disímiles a los plasmados en cada escritura pública.

Para la Sala, las manifestaciones del señor Oscar de Jesús Montoya, en calidad de comprador, realizadas, incluso, desde la audiencia del pasado 30 de mayo de 2013, respecto de tipo de transacción sobre el inmueble, la fuente y destino del dinero del inmueble, lucen parcas, débiles, imprecisas y carentes de respaldo probatorio, esto es, carecen de toda credibilidad, pues, tampoco aportó documental alguna, con la finalidad de justificar su situación económica para la época de la compraventa, si bien indica que su padre le dejó \$20.000.000 no explica, con prueba atendible, cómo reunió los restantes \$43.417.000 cuando

¹³ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

¹⁴CSJ STC21575-2017. Radicación n. 05000-22-13-000-2017-00242-01. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

sus ingresos no alcanzaban para ahorrar esa suma de dinero, además, analizada al detalle esa declaración, se observa que ya venía insinuando que era normal que tanto la señora Rocío López de Montoya, como Gabriel Ignacio, titularan distintos inmuebles en cabeza de sus hermanos, para evadir impuestos, por lo que al ser interrogado al respecto indicó: “...mi mamá, manipulaba a Gabriel que era el más fuerte y estudiado. Del todo no es cierto, a mí me quitaban mucha propiedad. Ella misma me quitaba propiedades a mí, un local que tiene Raúl en el centro comercial el HUECO, yo era dueño del 70% del local, a mí me quitaron mucha cosa...” (cfr. fl. 2 vto. cd. 2 exp. digital).

5.1. Esta hipótesis es reafirmada por el codemandado Raúl Antonio Montoya López, quien fue contundente en señalar: “...primero que todo no hubo ninguna compraventa, en ningún momento ninguno de los hermanos ni yo compramos, un hermano mío que ya murió, GABRIEL IGNACIO, hace por ahí 10 años de muerto. **El ponía en cabeza por evitar que mi mamá figurara con esos bienes, él tenía su contador que lo asesoraba y le decía estos bienes pa acá, estos bienes pa acá (sic) entonces los puso en cabeza de nosotros, o sea de todos los hermanos, OSCAR, BEATRIZ ELENA, MARGARITA; creo que ALONSO y yo RAUL. No desembolsamos ningún precio, soy consciente de eso. Y si estoy haciendo un juramento, es porque es así... PREGUNTADO. Diga si la situación que usted describe de poner bienes a nombre de todos los hijos, se hizo con bienes distintos o más bienes distintos de los de este inmueble. CONTESTADO. se hicieron varios, y por eso esta este problema, tales como un local en Aranjuez que están desenglobando eso, y una finca en Santa Elena. Lamentablemente, siendo los hijos y hermanos míos que a todos los quiero, y tenía una relación muy linda con mi hermana BEATRIZ Elena Montoya, OSCAR...**” (cfr. fl. 1 cd. 2 exp. digital)

Ciertamente, la versión de la señora Beatriz Elena Montoya López -q.e.p.d.-, como hija de la demandante y supuesta compradora de un 20% de la propiedad que dice haberle hecho a su hermano Oscar Montoya López, insiste en la seriedad del negocio, pero sus planteamientos dejan enormes vacíos, de cara al surgimiento de posibles contraindicaciones acerca de lo ya confesado por el señor Oscar de Jesús Montoya López, además, la explicación de que el dinero del negocio lo dio su cónyuge Félix Reinaldo quien trabajaba, fue un hecho que apenas se quedó en la narrativa, sin ningún soporte probatorio que lo hiciera verdadero, tampoco detalló el monto sufragado, la fecha y la forma en que se realizó el negocio de compra, ni siquiera supo decir cuál fue el total cancelado sobre el 20% de la nuda propiedad, ni allegó recibos, movimientos bancarios u

otras probanzas que pudieran darle verosimilitud a sus aseveraciones. Urge entonces recordar, que el ejercicio del derecho de defensa dentro del debido proceso, no corresponde a concatenar palabras, acusaciones o inferencias que hilvanen dudas, sino a demostrar la veracidad de las excepciones o argumentos que se alegan.

5.2. Hay que indicar también que el Tribunal toma la inasistencia al interrogatorio de parte de la codemandada María Margarita Duque Gómez, respecto del acto escritural 1344 del 30 de junio de 2004, donde se le adjudicó el 20% de la sucesión de la nuda propiedad en la sucesión de Gabriel Ignacio Montoya López, así como la inasistencia de los codemandados Luis Alonso Montoya López y Martha Cecilia Acosta Restrepo, respecto de la escritura pública 5517 del 23 de diciembre de 2009 vertido en la Notaría 18 de Medellín, aclarada mediante escritura número 346 del 28 de enero de 2010, en donde aquel dijo venderle a esta última mencionada el 20% de la nuda propiedad, como una confesión ficta sobre los hechos narrados en la demanda sobre la simulación contractual, ello, debido a que el juzgado levantó en la respectiva acta, las anotaciones a las que se refiere el inciso tercero del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de hacer constar “...cuáles son los hechos **susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito**, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, **que se presumen ciertos**...”

5.3. En este sentido, procedió a hacer lo propio el funcionario respecto del señor Luis Alonso Montoya López:

1. Se presume cierto que la compraventa en la cual se origina la presente demanda adolece de simulación.
2. Se presume cierto que el móvil de la simulación fue evadir impuestos de cargo de la demandante ROCÍO LÓPEZ DE MONTOYA, en lo cual tuvo asesoría de GABRIEL IGNACIO MONTOYA LÓPEZ.

3. Se presume cierto que LUIS ALFONSO MONTOYA LÓPEZ tiene conocimiento de que GABRIEL IGNACIO MONTOYA LÓPEZ no pago precio alguno por ese inmueble.
4. Se niega la presunción respecto lo preguntado bajo el numeral cuarto por referirse a hechos no susceptibles a prueba de confesión que es la propiedad del inmueble.
5. Se presume cierto que LUIS ALFONSO MONTOYA LÓPEZ no ha pagado precio alguno por su parte en dicho inmueble.
6. Se niega la presunción respecto de lo preguntado en el numeral seis porque el declarante no puede confesar hechos de terceros.
7. Se presume cierto que la venta por parte de ROCÍO LÓPEZ a favor de OSCAR MONTOYA LÓPEZ es una venta simulada.

Igualmente en relación con las preguntas que habría de contestar la codemandada **MARTHA CECILIA ACOSTA RESTREPO:**

1. Se presume cierto que la compraventa de que se trata es simulada.
2. Se presume cierto que el móvil de la simulación fue evadir impuestos de cargo de ROCÍO LÓPEZ DE MONTOYA, en lo cual tuvo asesoría de GABRIEL IGNACIO MONTOYA LÓPEZ.
3. Se presume cierto que no ha pagado precio alguno por el porcentaje de que fue o es titular respecto del inmueble objeto de la compraventa.
4. No procede presunción por estar referida la pregunta a hechos no susceptibles de prueba por confesión.
5. Se presume cierto que el impuesto predial lo paga ROCÍO LÓPEZ DE MONTOYA desde que esta compro por primera vez el inmueble.
6. Se presume cierto que la venta que le hizo MARTHA CECILIA ACOSTA RESTREPO a LUIS ALFONSO MONTOYA LÓPEZ es igualmente simulada.
7. Se presume cierto que LUIS ALFONSO MONTOYA LÓPEZ no pago a favor de MARTA CECILIA ACOSTA RESTREPO precio alguno por el derecho respecto de ese inmueble.

Con respecto a las preguntas que habría de contestar **MARGARITA DUQUE GÓMEZ:**

1. se presume cierto que es simulada la compraventa de que se trata.
2. Se presume cierto que en motivo de la simulación fue evitar impuesto a cargo de ROCÍO LÓPEZ DE MONTOYA, en lo cual tuvo asesoría de GABRIEL IGNACIO MONTOYA LÓPEZ.
3. Se presume cierto el conocimiento de que GABRIEL IGNACIO MONTOYA LÓPEZ no pago precio alguno por su porcentaje en esta compraventa.
4. Se niega la presunción respecto de lo preguntado bajo este numeral por cuanto no procede prueba de confesión respecto de la propiedad inmueble.

5.4. Dichas presunciones no aparecen desvirtuadas por los restantes medios de persuasión, en contrario, María Margarita Duque Gómez y Martha Cecilia Acosta Restrepo, son las cónyuges de los hermanos adquirentes del 20% de la nuda propiedad, quienes dadas las circunstancias que rodearon las negociaciones en cuanto al hecho indicador de la frecuencia y normalidad con que cambiaban de titularidad los inmuebles entre los miembros de la familia, mal podría inferirse que ignoraban o desconocían los términos de los acuerdos simulatorios entre los hermanos respecto del inmueble objeto de este litigio.

5.5. De ahí que cobre fuerza de indicio en contra de aquellas, lo expresado por la señora Blanca Nubia Suárez Suaza, cónyuge del señor Raúl Montoya quien fue conteste al señalar: “...Lo que yo sé es que en un instante lo colocaron a nombre de uno de sus hijos de Oscar, **por evadirle pues a ella gastos en el almacén, o sea que no figurara con más propiedades.** El almacén era calzado MONTOYA a nombre de ella y quedaba en la calle Pichincha. **Inicialmente era a nombre de Rocío después lo trasladaron a Oscar para lo que dije de que ella no quedara con muchas cosas, estaban haciendo esa clase de papeles.** PREGUNTADO. Diga si sabe si en el negocio entre Rocío López de Montoya y su hijo Oscar se pagó precio por ese inmueble. CONTESTO. **No solamente lo colocaron a él como representante de ese apartamento, porque a nombre de Oscar también colocaron una bodega en el pasaje del Hueco en el cuarto piso.**” (cfr. fl. 1 cd. 2 exp. digital). Esta fue el local al que se refirió el señor Oscar Montoya, que su señora madre ya lo había despojado de su dominio.

5.6. Recordemos en este punto, lo que explica la Corte Suprema, sobre la comprensión y extensión de los efectos de una eventual simulación en su vertiente absoluta: “...**Al estudiar la situación de los terceros compradores,** esta

Corporación ha distinguido entre aquellos denominados por la doctrina como terceros absolutos y **los terceros relativos para indicar que a los primeros los efectos de la declaración de simulación les serán siempre extraños, en tanto es posible que los segundos «soporten las consecuencias adversas que genera la declaración de simulación absoluta de un contrato».**

Esta cuestión -sostuvo la Sala- -que un amplio sector de la doctrina considera como “el punto central y, prácticamente el más interesante de la teoría de la simulación”¹⁵- ha sido resuelta por la jurisprudencia a favor de los terceros de buena fe, a quienes se les ha brindado una protección incondicional: “...si de simulación absoluta se trata, (...) frente a terceros, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)”. (CSJ SC-077, 30 Jul. 2008, Rad. 1998-00363-01).

Y en otra oportunidad agregó:

En el mismo sentido esta Sala ha sostenido:

“Recuerda ahora la Corte que en materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal resguardo se ha brindado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieran los efectos del arcano designio de los contratantes que sólo vería la luz como resultado de la sentencia que declara la simulación. Ha dicho la Sala a este propósito que ‘aquellos que sin incurrir en falta dadas las circunstancias particulares de cada caso, hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato simulado aparece como transferido, tienen sin duda derecho a invocar esa apariencia que les sirvió de base, como única forma de sus determinaciones, en la negociación, y por lo tanto deben ser amparados, no sólo porque así lo mandan los textos legales recién citados (Arts. 1766 del C.C. y 276 del C. de P.C.), sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas’ (G.J. Tomo CCXVI, pág. 289)”.

¹⁵ Ibid. Pág. 153.

De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. “...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes”.

La apreciación de la buena o la mala fe del tercero dependerá, respectivamente, de si ignoraba o conocía la voluntad real de las partes para cuando adquirió el derecho que resulta incompatible con la simulación.

Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible. (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01; se destaca)¹⁶. (subrayas originales del texto)

5.7. Ante todo el acontecer indiciario y presuntivo que hasta aquí se ha analizado, se rinde, entonces, cualquier vestigio de buena fe que pudieran proteger los actos y negocios jurídicos que involucren a las codemandadas Margarita Duque Gómez y Martha Cecilia Acosta Restrepo, tornándose en terceros relativos a la simulación contractual, a quienes impregna el negocio simulado de forma absoluta, pues la relación afectiva con los protagonistas del pleito, que permitió la celebración de las escrituras sucesivas, les permitía saber lo que acontecía con el patrimonio de sus respectivos cónyuges y suegra, no solo por los rifirrafes entre los hermanos al respecto, sino porque era un entorno simulatorio, orquestado por aquellos, sobre todo, por Gabriel Ignacio Montoya.

6. Siguiendo esa misma línea argumentativa, respecto del contrato de venta de la nuda propiedad inicial, vertido en la escritura pública número **2564 del 23 de julio de 1.997** **2564 del 23 de julio de 1.997**, así como el acto escritural sucesivo a este, con número **3314 del 30 de junio de 2000**, traslucen las presunciones no desvirtuadas, así como una pluralidad de indicios que al encadenarse revelan indefectiblemente la apariencia de lo que pudo haber

¹⁶ Ib. CSJ. SC16669-2016. Radicación n° 11001-31-03-027-2005-00668-01. M. P. Ariel Salazar Ramírez

acontecido, como lo fue muy seguramente la Elusión Fiscal que es la *causa simulandi* que asoma patente en el proceso.

6.1. En efecto, en aquel acto escritural, la señora Rocío López de Montoya, dijo venderle la nuda propiedad a su hijo Oscar Montoya López y, generalmente, cuando se quiere aparentar un negocio que no existe, cuando se quiere confiar la guarda de un activo valioso como un inmueble, sacándolo del patrimonio para radicarlo en otro, independientemente de que se logre la finalidad perseguida, se elige como principal candidato a alguien de total confianza, que genere plena seguridad de que cuando llegue el momento lo devolverá y que mejor que un hijo, más, con Oscar Montoya, con quien ya habían antecedentes al respecto. Es indudable que tal circunstancia configura el indicio de *affectio*, que es “*uno de los más axiales del síndrome, tanto si se trata de simulación de insolvencia como en el supuesto de una liberalidad encubierta, con la excepción sólo de que, en este último caso, la relación afectiva predetermina a la vez la causa simulatoria*”.¹⁷

6.2. Bien puede decirse entonces, que esa relación afectiva de madre e hijos, más que un indicio grave de la simulación, se convierte en la fuente de la misma, por consiguiente, no puede tenerse como excusa de una omisión documental relacionada con la fuente de ingresos o movimientos de dinero, la confianza que generó la relación de parentesco entre los contratantes, como trata de sugerirlo en su declaración la codemandada Beatriz Elena Montoya López, máxime, cuando los medios de convicción obrantes en el expediente, escasos pero pertinentes, si bien reflejan desavenencias personales entre el grupo de hermanos, estos coinciden en no haber pagado precio alguno por el inmueble, necesariamente, entonces, debía posarse la vista no sólo sobre la prueba indiciaria sino sobre la confesión, ya que: “...*dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, **la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios, y, en especial, cuando no existe prueba documental.** Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales **el parentesco**, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad*

¹⁷Recuperado de internet Luis Muñoz Sabaté. La Prueba de la Simulación. Pág. 120. Link: https://books.google.com.co/books?id=mQJxEAAQBAJ&pg=PA120&lpg=PA120&dq=simulaci%C3%B3n+de+insolvencia+como+en+el+supuesto+de+una+liberalidad+encubierta,+con+la+excepci%C3%B3n+s%C3%B3lo+de+que,+en+este+%C3%B3ltimo+caso,+la+relaci%C3%B3n+afectiva+predetermina+a+la+vez+la+causa+simulatoria&source=bl&ots=zzqCkyAdfF&sig=ACfU3U2VNdJ6hmSVtCyO_kzW-PJMNbtIfA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwj3wKedkt_7AhXvSDABHdZLAYkQ6AF6BAgEEAM

económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato...¹⁸

6.3. Estimamos entonces que más allá de la suficiencia de la excusa médica presentada como justificación de la inasistencia de la actora Rocío López de Montoya para absolver el interrogatorio, lo cierto es que, en primer lugar, la presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de confesión, deviene inaplicable contra la actora Rocío López de Montoya, pues, en el protocolo de la diligencia, no aparece la constancia del juez acerca de cuáles hechos contenidos en la contestación o en las excepciones “*se presumían ciertos*”, como lo enseña el inciso 3° del artículo 210 del C. de P. C.

Además, la presunción o, indicio grave en este caso, que puede engendrar tal contumacia se desvanece, pues, a la postre fue la misma actora quien gestó la demanda en contra de sus hijos y, en verdad, a esta altura procesal, es claro que a más de la confesión, a ella se suma a los indicios para robustecerlos con un mayor peso de convicción, mismos que soportan inferencias como: **i)** la relación afectiva de los negociantes; **ii)** sub-fortuna en los compradores, **iii)** ausencia de movimientos bancarios que muestren el desplazo patrimonial del pago; **iii)** ausencia de huellas documentales del negocio; **iv)** que el precio no se pagó; **v)** un pacto secreto entre hermanos; **vi)** *concilio simulandis*, **vii)** conocimiento de la simulación por el cómplice o cómplices, **viii)** antecedentes de la conducta.

6.4. Todos estos indicios, son serios, graves y convergentes, por eso, la conclusión de simulación absoluta para el caso de los actos y negocios jurídicos vertidos en las escrituras públicas número **2564 del 23 de julio de 1.997; 3314 del 30 de junio de 2000, 1344 del 30 de junio de 2004, la 5517 del 23 de diciembre de 2009**, aclarada mediante **escritura 346 del 28 de enero de 2010 y la 1333 del 28 de mayo de 2021**, se impone y así se declarará, para disponer la restitución de la **propiedad plena** de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria **001-689703, 001 - 689777 y, 001 – 689791**, al acervo hereditario de la causante Rocío López de Montoya, lo anterior, por cuanto la condición jurídica del inmueble varió, merced a que, tras el óbito de aquella, sobrevino, *ipso iure*, la extinción del usufructo -art. 865 del Código Civil-, sin que

¹⁸ Ib. CSJ.

quepa aquí ordenar una restitución por equivalencia, pues ya vimos cómo la misma prueba resulta suficiente para develar también el *pacto simulandi* que se extendió a los negocios subsiguientes y a los contratantes.

6.5. Tampoco sobre aclarar que, la medida de inscripción de la demanda, desde su registro el pasado 21 de octubre de 2011, cumplió la función de garantizar las condenas derivadas de la pretensión simulatoria, obviamente, sin sacar los bienes del comercio, de ahí que se observe en el folio inmobiliario **001-689703** que corresponde al apartamento, el registro de un embargo posterior, del 13 de febrero de 2012, proveniente del juzgado Segundo Civil Municipal, sobre el porcentaje de la nuda propiedad adquirido por Martha Cecilia Acosta Restrepo, el cual ha de estarse a la suerte de esta sentencia, por lo que habrá de ordenarse la cancelación de su registro, de conformidad con el artículo 690 del C. de P. C.

7. Las costas de ambas instancias quedarán a cargo de la parte demandada. En su momento procesal, se fijarán en esta instancia las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador. Tásense las de primera instancia por el funcionario.

Sin necesidad de más consideraciones, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: SE REVOCA el fallo proferido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el día 16 de diciembre de 2021, dentro de la presente acción simulatoria, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia, en consecuencia,

SEGUNDO: Se declaran simulados de forma absoluta los actos y negocios jurídicos contenidos en las siguientes escrituras:

I. D. Escritura Pública	Partes	Objeto	Folios inmobiliarios números 001-689703, 001 - 689777 y, 001 - 689791
2564 del 23 de julio de 1.997. Notaría 18 de Medellín	De: Rocío Montoya A: Montoya López Oscar de Jesús.	Compraventa Nuda Propiedad	Anotación Nro. 009
3314 del 30 de junio de 2000. Notaría 12 de Medellín	De: Montoya López Oscar De Jesús A: Montoya López De Gómez Beatriz Elena 20%. A: Montoya López Luis Alonso De Paula 20%. A: Montoya López Gabriel Ignacio 20%. A: Montoya López Raúl Antonio 20%.	Compraventa 20% Nuda Propiedad	Anotación Nro. 012
1344 del 30 de junio de 2004. Notaría 21 de Medellín.	DE: Montoya López Gabriel Ignacio A: Duque Gómez María Margarita	Adjudicación en sucesión derecho de cuota 20%	Anotación Nro. 014

		sobre nuda propiedad	
5517 del 23 de diciembre de 2009 , aclarada mediante escritura 346 del 28 de enero de 2010 . Notaría 18 de Medellín.	DE: Montoya López Luis Alonso De Paula A: Martha Cecilia Acosta Restrepo	Compraventa derecho 20% de la Nuda Propiedad	Anotación Nro. 015 y 016
1336 del 28 de mayo de 2021 . Notaría 2ª de Medellín.	DE: Montoya López De Gómez Beatriz Elena (Causante) A: Gómez Montoya Frank 6.68% A: Gómez Montoya Magaly 6.66% A: Gómez Montoya Sara 6.66%	Adjudicación en sucesión y liquidación de la sociedad patrimonial y/o sociedad conyugal derecho de 20% de la nuda propiedad.	Anotación Nro. 019

En virtud de lo anterior, deberá restituirse la **propiedad plena y libre de gravámenes** al acervo hereditario de la causante Rocío López de Montoya, para cuyo efecto se ordena también la cancelación de la escritura **2564 del 23 de julio de 1997**, vertida en la Notaría 18 de Medellín, **anotación número 010**, en la que se constituyó usufructo vitalicio a favor de la señora Rocío López de Montoya; así como el levantamiento de la inscripción de la demanda **anotación 017** y, del embargo proveniente del Juzgado Segundo Civil Municipal, **anotación número 018**, esta última, solo fue registrada en el folio **001-689703**.

TERCERO. Por secretaría, se ordena oficiar al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, para que se sirva cancelar las

anotaciones Nro. 009; 010, 012, 014, 015, 016, 017, 018 y 019, registradas en los folios inmobiliarios **001-689703**, **001 - 689777** y, **001 – 689791**. Ofíciase en tal sentido también a los señores Notarios 02, 12, 18 y 21 del Círculo de Medellín, para que tomen nota de esta decisión al margen de las respectivas escrituras.

CUARTO: Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada, para el efecto, en su momento procesal, se fijarán en esta instancia las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

QUINTO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



Con salvamento de voto
PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado