



Proceso	Verbal – Simulación
Demandante	John Jairo Gómez Duque
Demandado	Catalina Tirado Mesa y Tomás Sierra Tirado
procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado
Radicado	05266 31 03 002 2023 0018 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 007
Decisión	Confirma
Tema	Simulación absoluta
	<p>Concierto simulatorio. En el caso concreto se destaca que no se acreditó de manera fehaciente un elemento esencial frente a la figura de la simulación en cualquiera de sus modalidades: el acuerdo de voluntades para engañar o defraudar. En efecto, no sólo por lo que señala la a quo en el fallo recurrido sino porque tomando conceptos del derecho penal diríase que el verbo rector, cuando de la simulación se trata es “CONCERTAR”. En efecto, se trata de que ambas partes acuerden el engaño, ya fingiendo un acto jurídico que nunca quisieron (simulación absoluta) o uno distinto al que en verdad querían (simulación relativa). Precisamente del que surge una diferencia esencial con el dolo, en cuanto este es personal, persigue engañar, pero es realizado por el otro contratante o por un tercero y los efectos serán diferentes según su autor, e implican mala fe.</p> <p>4. Lo recordó la Corte en sentencia más reciente:</p> <p>1.3. El acuerdo simulatorio es el producto de un concurso de voluntades de los contratantes, para efectuar una declaración pública aparente, con respecto a una verdad contractual que permanecerá oculta. Es importante no confundir este elemento con el <i>Concilium fraudis</i> de la acción pauliana pues, «<i>el consilium fraudis puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. Aquí, desde luego, hay un</i></p>

	<p><i>acuerdo entre las partes, pero él concierne es al propósito de engañar, de tender un manto sobre la realidad; ese acuerdo puede, como se dice, ser igualmente fraudulento, pero la presencia de este componente no altera la configuración de la acción. La presencia del fraude en la simulación es apenas coyuntural o de hecho, por lo cual su comprobación jurídicamente no genera ninguna consecuencia; como tampoco la genera su no comprobación. Al acreedor lo único que le interesa es demostrar la inexistencia del acto, porque ello es bastante para precaver el perjuicio que de otro modo se le puede irrogar»</i></p> <p><i>Ha dicho la doctrina jurisprudencial que no es posible concebir el fenómeno simulatorio «sin que exista un pacto para tal fin entre las partes, porque no es suficiente que uno de los partícipes del negocio jurídico manifieste su propósito de simular y el otro no asuma idéntica conducta jurídica, puesto que no es posible la simulación unilateral o en cabeza de una sola parte» De manera que cuando -únicamente- se observa el asentimiento de una de las partes, sin que se encuentre probada la de su cocontratante, ese querer unilateral no pasa de ser una reserva mental.</i></p> <p><i>En el punto, ha expresado la Corte cómo «no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. "Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación» (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., enero 29 de 1985, pág. 25)</i></p>
--	--

2023-055

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación interpuesto John Jairo Gómez Duque frente a la sentencia del 22 de junio del año anterior, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado, en el proceso verbal que promovió en contra de Catalina Tirado Mesa y Tomás Sierra Tirado.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda que milita en el archivo 02, su proponente solicitó que se declarara la simulación absoluta del contrato de compraventa de la nuda propiedad sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-1398792 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, celebrado entre Catalina Tirado Mesa y Tomás Sierra Tirado, contenido en la escritura pública 3.391 del 12 de agosto de 2022 de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, y como consecuencia se ordene la cancelación de las anotaciones 5ª y 6ª del citado folio real.

2. En sustento de dichos pedimentos, se esgrimieron los fundamentos fácticos que se resumen así:

a) John Jairo Gómez Duque y Catalina Tirado Mesa, el 1 de noviembre de 2019 decidieron formalizar su relación sentimental e iniciar la convivencia como compañeros permanentes, conformando una comunidad de vida estable con carácter de permanente, singular, solidario y con vocación de constituir una familia, bajo el mismo techo, compartiendo habitación (lecho),

propinándose mutuamente afecto y cariño de manera privada y pública.

b) En noviembre de 2019, la pareja adquirió un lote de terreno, mediante compraventa efectuada a la señora Carmen Astrid Jaramillo de Mesa por la suma de \$265.000.000; inmueble ubicado en el municipio de Envigado e identificado con la matricula inmobiliaria 001-1398792 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín zona sur, el instrumento público se otorgó a nombre de la señora Tirado Mesa.

c) En el bien se construyó una casa de habitación que causó gastos por \$ 700.000.000,00, asumidos por los compañeros y habitada por ambos y los hijos de la compañera desde diciembre de 2020.

d) En el año 2021 se presentaron situaciones que deterioraron la relación, al punto que, desde el 1 de agosto del mismo año se separaron, aunque continuaron bajo el mismo techo hasta el 25 de noviembre de 2022.

e) El 12 de agosto de 2022 el actor convocó a la codemandada, a audiencia de conciliación con el fin de declarar la unión marital de hecho, su disolución y acordar la liquidación de la sociedad de hecho entre compañeros permanentes, audiencia que se llevó a cabo el 12 de septiembre siguiente sin ningún éxito.

f) El convocante promovió proceso judicial para la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, que se tramita en el Juzgado Segundo de Familia de Envigado, bajo el radicado No. 05266311000220220039800,

habiéndose proferido el auto admisorio el 8 de noviembre de 2022.

g) Al intentarse la inscripción de la demanda sobre el bien raíz, se percató que mediante la escritura pública 3.391 del 12 de agosto de 2022 de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, la demandada había transferido el dominio a su hijo Tomas Sierra Tirado, reservándose el usufructo.

h) El comprador de la nuda propiedad apenas alcanza los 18 años y no tiene ningún patrimonio que soporte la capacidad económica para pagar un bien inmueble que tiene un valor aproximado a los \$1.000'000.000, pues depende económicamente de su progenitora, quien lo sacó de su patrimonio pretendiendo defraudar la sociedad patrimonial.

3. La demanda se admitió el 9 de febrero de 2023 (archivo 4). Notificados los demandados por intermedio de apoderado judicial dieron respuesta a la demanda negando la relación sentimental con el actor, por lo que no se reúnen los requisitos para la conformación de una unión marital de hecho y su correspondiente sociedad patrimonial, pues no existió permanencia, ni el animus de conformar una familia.

Reconoció que existe un proceso judicial en el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Envigado (rad. 2022-398), interpuesto por el actor, encaminado a la declaratoria de la unión marital de hecho, en el que contestó la demanda oponiéndose absolutamente a las pretensiones.

Que siendo su estado civil soltera sin unión marital de hecho, adquirió el inmueble objeto del proceso a título de compraventa a Carmen Astrid Jaramillo de Mesa, por medio de la escritura pública 1250 del 28 de julio de 2020 de la Notaría Primera de Envigado, por un valor declarado en escritura de \$210'000.000 y un valor real contenido en promesa de compraventa de \$268.000.000, dinero que fue cancelado con el producto de la venta de un inmueble propio. En efecto, explicó que

a) Catalina Tirado Mesa era casada con sociedad conyugal vigente con el señor Alejandro Sierra Toro. Mediante sentencia del 2 de abril de 2018 del juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, se dispuso la cesación de efectos civiles, y se dijo cómo liquidaría posteriormente la sociedad conyugal.

b) El acuerdo fue el siguiente: A ella se le adjudicaría un inmueble consistente en una casa de habitación en el barrio Poblado de Medellín, con su correspondiente pasivo hipotecario, adquiriendo la obligación de que con *“la venta posterior del inmueble adjudicado a ella, se obtuviera posteriormente otra casa de habitación para sus hijos Pedro y Tomás Sierra Tirado”*.

c) En virtud del compromiso judicial adquirido, suscribió contrato de promesa de compraventa el 22 de octubre de 2019 con Jenny Astrid Toro Sánchez. La fecha de entrega del inmueble prometido en venta que se pactó fue el 31 de diciembre de 2019, por lo que para el 1º de noviembre de 2019, aún vivía con sus dos hijos en la casa matrimonial y sin que el accionante también lo hiciera.

d) Con el producto de la venta de su casa propia, empezó a buscar inmuebles para vivir y el demandante, en calidad de amigo, la estuvo acompañando en dicha búsqueda, pero el 28 de diciembre de 2019 se tuvo que firmar un otro sí con la promitente compradora mediante el cual se modifica la fecha de entrega para el 30 de enero de 2020, por cuanto había unos dineros pendientes de pago provenientes de un leasing, y no se había logrado firmar escritura de venta, y además, porque no había podido conseguir un inmueble para habitar con sus hijos.

e) En enero de 2020, la demandada celebró con Carmen Astrid Jaramillo De Mesa, contrato de promesa de compraventa del lote No. 3, identificado con la matrícula No. 001 – 1398792, por un valor de \$268.000.000, suma que se pagó así:

(i) La suma de \$200.000.000 que el 10 de febrero de 2020, la demandada solicitó a Bancolombia fueran entregados a la vendedora mediante consignación a la cuenta No. 9742425140. Este dinero hace parte de los aproximadamente \$605.443.485 que le quedaron libres de la venta de la casa anterior.

(ii) El saldo, esto es, \$68.000.000, fueron cancelados en la misma cuenta de ahorros, el 28 de agosto de 2020, al mes siguiente de la firma de la escritura pública de venta No.1250 del 28 de julio de 2020 de la Notaría 1ª de Envigado.

f) Para el mes de enero de 2020, la accionada estaba afanada por no haber conseguido vivienda y fue en aquel momento en que el señor José Humberto Duque, familiar del accionante, le propuso a este último, que ocupara una casa de su propiedad en la Urbanización San Gabriel, con el fin de que esta no se deteriorara por el desuso.

g) El demandante conociendo la situación de demandada le propuso que vivieran temporalmente en dicho inmueble, mientras ella construía su casa, en el lote que estaba adquiriendo y que compartieran gastos, ella aceptó, por lo que debía cancelar el predial y la administración como compensación al canon de arrendamiento, tal y como consta en certificado que anexó.

También se hizo este trato con el fin de que la accionada ayudara a mostrar el inmueble, y que en caso de que ella lograra venderlo, el propietario le daría la correspondiente comisión.

h) Para aquella época, el demandante casualmente tuvo que entregar el inmueble que ocupaba en Plaza del Río junto con su madre y hermanos, por lo cual, le propuso que compartieran la vivienda que le había ofrecido su familiar con el fin de ahorrar gastos para ambos.

Este inmueble estaba conformado por tres pisos: en el último piso se organizó Tomas Sierra, en el segundo piso Catalina y Pedro usaban una habitación y John Jairo otra, compartían las zonas comunes de la cocina, se dividían los gastos de servicios públicos, mercado y mantenimiento general de la vivienda.

i) En esta casa, ubicada en la Urbanización San Gabriel, vivieron en calidad inicialmente de roommates -sic-, con encuentros casuales románticos y posteriormente, en medio del encierro por la pandemia, se dio una relación sentimental, “enredo”, pero que podría catalogarse de noviazgo.

No es claro para nadie cuándo empezó realmente, para ella fue en el año 2020 en medio de la pandemia, pero su intención no era la de formar una familia con él, ni tener un proyecto de vida y vivienda con el demandante, fue algo meramente circunstancial, pues la intención era ocupar en arrendamiento la casa de San Gabriel solamente por cuatro (4) meses como quedó pactado en el contrato de compra de la casa prefabricada. Sin embargo, en razón a la pandemia y el confinamiento, este proyecto constructivo se demoró más de un año e hizo que todo el 2020 la demandada y sus dos hijos vivieran en el citado inmueble.

j) En enero de 2021 la demandada se trasladó para la casa prefabricada con sus hijos y toda vez que el demandante le manifestó que él no tenía dónde vivir, le permitió instalar un glamping en su lote para que él viviera allí mientras conseguía para donde trasladarse.

Habiendo habitado allí entre enero y agosto de 2021, fecha en la cual se fue de la casa, ya que la relación de noviazgo venía muy mal desde el día en que la accionada escuchó un audio que una señora del grupo de oración le envió a John Jairo y él, incautamente, lo puso en altavoz. El audio decía: “Johncito, no sea bobito, usted por estar bajo el mismo techo y soportar esa señora, tiene derecho a media casa”.

k) La demandada le solicitó al demandante que le firmara la paz y salvo, por el dinero que le prestó para la construcción de la tercera habitación de la casa, a lo cual se negó.

l) Luego, el accionante en noviembre de 2021 vuelve a la casa, pero en vista de que éste se quería mostrar como quien era el, el que mantenía la casa y que había sufragado parte de los gastos para su construcción, nuevamente se presentaron los problemas, lo que hizo que la Comisaria Tercera de Envigado le diera la orden a éste de desalojar la casa, esto ocurrió el 24 de noviembre de 2022.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó *abuso del derecho, temeridad y mala fe, ineptitud sustancial de la demanda, prohibición de enriquecimiento sin causa, falta de interés jurídico para obrar, falta de legitimación, no ocultamiento del acto a terceros, autonomía de la voluntad, libertad de disponer del patrimonio propio y la genérica*. (archivo 10)

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado el 22 de junio de 2023 profirió sentencia en la que dispuso:

“PRIMERO: ABSOLVER a la señora CATALINA TIRADO MESA y al joven TOMÁS SIERRA TIRADO de todas las pretensiones de la demanda instaurada por el señor JOHN JAIRO GÓMEZ DUQUE.

“SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda. Líbrese oficio con los insertos necesarios

“TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$5.000.000)”.

Para decidir de esa manera, el *a quo*, se refirió al contenido del artículo 1766 del C. Civil, como también a la diferencia que hay

entre simulación absoluta y relativa, posteriormente a la simulación y a su propósito, para lo cual citó las sentencias CSJ4778 de 1995 y 1960 de 2022, y luego de hacer un recuento de la demanda y su contestación, abordó la *legitimación en la causa*”, señalando que para la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando la simulación es absoluta quien está legitimado de forma ordinaria son las partes que intervinieron en el negocio y sus causahabientes, y de forma extraordinaria los terceros cuando acrediten que tienen un interés para obrar, esto es, un acreedor, cónyuge o compañero permanente.

Que cuando la acción es propuesta por quien dice tener un interés derivado de la calidad de compañero permanente la jurisprudencia desde sentencia del 27 de agosto de 2012 expediente 6.926 señaló *“En el evento de uno de los compañeros permanente ese interés se concreta cuando se conforma la relación jurídico procesal que inicia el actor con la presentación de la demanda tendiente a obtener la declaración de la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y se vincula al demandado al proceso mediante la notificación de la demanda, porque desde dicha época puede decirse que el demandante posee el interés a que se hizo alusión...intereses que no puede sujetarse por consiguiente a una declaración judicial posterior”*.

Por tanto, no se requiere en este proceso que se haya o no declarado la unión marital de hecho, lo que se necesita es que previo al ejercicio de la acción de simulación se hubiese notificado el auto admisorio de la declaración de la unión marital de hecho y su liquidación a la demandada, lo que quedó acreditado en la

contestación de la demanda, cuando ésta así lo acepto y probó, por lo que desestimó dicha excepción.

Luego, hizo referencia a la valoración probatoria frente a los distintos medios probatorios practicados en el proceso, como también a la buena fe que debe presumirse en todo negocio jurídico (C-575 de 1992), así mismo señaló que la concurrencia de varios indicios no significa simulación, porque son comunes los negocios entre amigos, familiares, socios y aún entre extraños donde se acuerden beneficios para una de las partes.

Concluyó que es indiscutible que concurren varios indicios: la relación de parentesco entre los contratantes, madre e hijo; quedó acreditado la falta de capacidad económica del comprador, Tomás Sierra Tirado es estudiante, depende de sus padres, no ejerce ninguna actividad económica; también está demostrado que para la época en que se suscribió la escritura pública, el demandante y la demandada tenían sus problemas como pareja, y particularmente para esa fecha se hacía la citación a audiencia de conciliación para la declaración de la unión marital de hecho, indicios que son de bastante importancia para resolver una causa simulatoria.

Sin embargo, el juez de conocimiento destacó la confesión que hizo Tomas Sierra Tirado, cuando dijo que no habían existido conversaciones previas tendientes a la negociación, que no sabe que es una nuda propiedad, un usufructo, no leyó la escritura de compraventa, por lo que se podría decir que con esos indicios ya están dados los supuestos para declarar la simulación, pero no, porque esa confesión se debe acoger en todo su conjunto, sino

porque simplemente lo que estaba haciendo su madre era cumplir la voluntad de su padre en cuanto a que el bien estuviera a nombre de los hijos, y entonces allí no había una negociación donde se estableciera un precio y él pagara algo, simplemente asegurar para los hijos lo que se hizo con él y posteriormente lo mismo con su hermano Pedro. Justifican la relación de ese negocio jurídico porque en el proceso judicial de cesación de efectos jurídicos de matrimonio con el padre la demandada se comprometió a vender el inmueble de la sociedad conyugal que le fue adjudicado, y con su producto adquirir un nuevo inmueble que fuera la vivienda de sus hijos y de ella.

La parte demandada señaló que el inmueble fue adquirido con recurso propios, y de eso habla abundantemente la prueba documental y los testimonios de Alejandro Tirado Mesa, Diana María Jaramillo y Luz Adriana Álvarez, eso es, lo que se sustrae de las copias del Juzgado Séptimo de Familia de Medellín, -sic- conjunto probatorio con el que se encuentra demostrado que Catalina Tirado Mesa para el año 2018 y 2019 se encontraba en trámite de la disolución de la sociedad conyugal que tenía con Alejandro Sierra Toro en cuya liquidación le ingresaron los dineros para la compra y construcción del inmueble.

Sobre la venta y la constitución del usufructo a favor de Catalina Tirado Mesa no existe ninguna prueba que lo desvirtúe, pues en el interrogatorio ésta explica que la fecha de la escritura no se dio por que hubiese sido -sic- demandada, sino porque su hijo ya era mayor de edad, y cumplir así con que ese bien siguiera perteneciendo a la familia, quedando así desvirtuado ese indicio.

Frente al precio, -sic- nada tiene que ver con el negocio celebrado, pues al final lo que hubo fue la transferencia de la nuda propiedad, valor que depende de muchos factores, que el inmueble tenga un valor muy alto y el comprador no tenga capacidad económica no se puede mirar de manera elemental sino en conjunto, el negocio es entre madre e hijo, buscando de que la vivienda continuara al servicio de la familia, es indiscutible la falta de capacidad del comprador, pero eso no lleva a que el negocio hubiese sido simulado, pues la gratuidad conduciría a la hipótesis de una donación, pero aquí la simulación relativa no fue invocada. Que los demandados confesaron que no existió precio, que en la escritura aparece uno, pero es un aspecto meramente formal, por lo que nunca se negoció ni se pagó precio, lo cual no tiene discusión, pero los efectos de esa declaración no pueden tenerse en cuenta para una simulación sino para una donación, no pudiéndose declarar porque no se invocó la simulación relativa.

Por último, señaló que la parte demandante incumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del C. General del Proceso, porque se parte de la legalidad de los actos jurídicos y de la buena fe, porque la negociación se dio como consecuencia de lo pactado en el proceso de divorcio de la demandada, porque el demandante no sabe de dicha negociación y presume que el bien es propio de la sociedad marital, porque sus testigos Juan Carlos Muñoz Hernández y Edison Arley Carmona, son ajenos a la negociación realizada entre las partes, saben de otras situaciones a la adquisición y construcción de la casa.

III. LA IMPUGNACIÓN

Después de proferida la decisión, concedida la palabra a la apoderada de la parte actora manifestó en esencia que el juez no tuvo en cuenta que, para la celebración válida del acto en debate no se encuentran los elementos esenciales tales como:

“1. La causa que para el caso es una causa ilícita, al pretenderse distraer u ocultar los bienes de la sociedad patrimonial

“2. No existió consentimiento entre las personas que celebraron la compraventa, esto es el señor Tomas Sierra y la señora Catalina Tirado, debido a que, ninguno de los demandados tenía la intención de celebrar el acto jurídico de la compraventa, incluso de manera clara el señor Tomas, indica que comparece a la firma de la escritura pública sin conocer cual acto celebraría, no conoció el contenido de la escritura pública que firmó y que lo hizo por indicación o instrucción de su madre.

“Tampoco se cumplieron los elementos de la compraventa, tales como, el pago del precio establecido, ni la entrega de la cosa objeto de la venta. Téngase en cuenta que en el interrogatorio de parte absuelto por los demandados señalan que no se hizo el pago del precio, por su parte la señora Catalina refiere no haber recibido pago, porque nunca existió la intención de exigir un pago,

“La señora Catalina sustenta su actuación de transferir la nuda propiedad por medio de un acto de compraventa, con la supuesta intención de cumplir con un acuerdo entre ésta y su ex cónyuge, encaminada a proteger la vivienda de sus hijos, sin embargo, y a pesar de encontrarse rodeada de asesores jurídicos tal como lo indica la señora Diana Jaramillo, decide acudir a la compraventa y no a otras figuras jurídicas que le permitieran dar protección efectiva a sus dos hijos, intención que nunca se materializó realmente, puesto que, en la compraventa que ésta hace, no se incluye a su otro hijo, de tal manera que queda éste por fuera de la supuesta protección a la que apela.

“Se prueba que, para la época de la celebración de la compraventa de la nuda propiedad, la señora Catalina Tirado se sentía amenazada en su patrimonio, por cuenta de las pretensiones económicas del demandante, al reclamar la declaración de la sociedad patrimonial de hecho entre éstos conformada, esto se prueba con el testimonio de la señora Diana Jaramillo, así como el del señor Alejandro Tirado,

“Contrario a lo expresado por la apoderada de la parte demandada, para el caso concreto si existe detrimento en el patrimonio conformado entre los señores Gómez y Tirado, debido a que, la señora Catalina se reserva el usufructo, pero desmiembra el derecho real de dominio que hace parte de dicho patrimonio, esto es, saca del patrimonio en disputa el derecho real de dominio y le deja el derecho de usufructo, mismo que tiene como destinataria exclusiva a la demandada, generando una distracción de dicho bien,

“Se encuentra entonces plenamente probado que no existió interés de las partes demandadas en celebrar el negocio jurídico de compraventa de la nuda propiedad, y que entre los señores John Jairo Gómez y Catalina Tirado Mesa, para la fecha de celebración de la compraventa, se encontraban en debate por los derechos sobre el inmueble objeto del proceso”.

En memorial allegado oportunamente, reiteró lo expresado en la audiencia y agregó que la fijación de agencias en derechos fue excesiva, ya que no fue probada ni declarada ninguna de las excepciones presentadas por la parte demandada.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 18 de julio del año anterior (notificado por estados el 24 siguiente), habiendo la parte demandante guardado silencio. El día 31 siguiente la parte demandada radicó el memorial que contiene el pronunciamiento sobre el recurso de alzada, con el cual se acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022.

En el memorial, la parte demandada solicita se confirme en su integridad la sentencia apelada, por las razones que a continuación se resumen así:

(i) Que no es cierto el Juez de primera instancia no hubiera

examinado los supuestos indicios que la parte accionante enumera como fundamento de su pretensión y que menciona en diferentes ocasiones en su recurso, ni es cierto que no hubiera tenido en cuenta los elementos esenciales del acto jurídico ni la normatividad que regula la simulación absoluta demandada. Tal y como lo mencionó la mera concurrencia de varios indicios no necesariamente constituye simulación y le correspondía a la parte demandante probar de manera fehaciente la simulación absoluta.

(ii) Que la apoderada de la parte demandante pretende mediante el recurso de apelación, suplir la escasez y deficiencia de la prueba que lograra determinar la existencia de una simulación absoluta.

(iii) La parte demandante confunde los elementos de la simulación absoluta y los de la simulación relativa, mezcla unos con otros en sus argumentos creando así un discurso confuso y contradictorio, pues termina aceptando que la casa fue entregada a la demandada como garantía para la vivienda a sus hijos.

(iv) La parte demandante interpreta a su amano las apreciaciones que sobre la vivienda de los hijos hace el señor Alejandro Sierra en el proceso de disminución de cuota alimentaria. Asimismo, distorsiona las respuestas que dio Tomàs Sierra en su interrogatorio, lo saca de contexto tomando sólo las expresiones que le conviene mencionar, sin analizar en conjunto el interrogatorio.

(v) Quedó plenamente demostrado, tanto con la prueba testimonial como con la prueba documental, que la casa fue

pagada con dineros propios de Catalina Tirado Mesa, esto es, tanto el lote como la construcción de la casa fueron sufragados con dineros provenientes de la venta de la casa que le fuere adjudicada en liquidación de la sociedad conyugal que tenía con el señor Alejandro Sierra Toro.

(vi) También está demostrado que el interés de las partes sí consistía en la transferencia del bien inmueble, de tal manera que la compraventa celebrada se trató de un negocio civil serio, pues en el acuerdo plasmado en la sentencia de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso se compelió a la demandada a que, con el producto de la venta del inmueble que le fuera adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal, adquiriera un bien para la habitación de sus dos hijos, Pedro y Tomas Sierra Tirado. Tan real y serio fue el negocio jurídico, que no buscaba sacar de su patrimonio el inmueble y conservó para sí el usufructo de este, siendo entonces transparente para cualquiera que observara el certificado de libertad que el inmueble aún se encuentra en parte en cabeza de la señora Tirado Mesa, pues ella conservó los atributos de la propiedad consistentes en el uso, goce y habitación.

(vii) Con el negocio jurídico demandado se está respetando la sentencia del Juzgado 7º de Familia de Medellín y no se están vulnerando ni defraudando derechos de terceros, pues la señora Catalina Tirado Mesa tiene estado civil soltera sin unión marital de hecho, a la fecha no tiene acreedores financieros y adquirió, con el producto de la venta de un bien inmueble que le fue adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal, la totalidad del bien objeto de este litigio. Además, cuenta con libertad y puede decidir

que manejo y administración le da a su patrimonio.

(viii) Que, en caso de existir un acto simulado, este sería relativo, dado que la intención de las partes era poner en cabeza de Tomàs Sierra Tirado la nuda propiedad del inmueble, pero podría haberse hecho a través de una donación. Sin embargo, la parte demandante – recurrente únicamente solicitó la simulación absoluta y esta no se probó, sin que pueda el despacho decidir extra o ultra petita en el caso que nos ocupa.

(ix) Por último, trajo como argumento de autoridad algunos apartes de la sentencia SC-3979 de 2022 y solicitó que se mantuviera la tasación en costas. (Archivo 4, cuaderno segunda instancia)

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito,

reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Como se señaló en sentencia SC 033 del 15 de enero de 2015 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Banco, Rdo. 1100131 03 027 2006 00307,

“2. La institución de la simulación, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en las últimas décadas, han coincidido desde el punto de vista de su naturaleza, los elementos definidores de la misma, sus características, clases y los efectos dimanantes luego de aceptar su realidad. Tal concordancia permite decir que dicho estado de cosas no transmite otra percepción que la apariencia de una realidad o, en otras palabras, la situación visualizada resulta ser solo una ficción; es hacer creer lo que no es.

“Por supuesto, esa falsa creencia no solo puede referir a los actos cotidianos o comunes que a diario cumple el ser humano; sino que, igualmente, se proyecta con frecuencia a escenarios específicos y especiales, por ejemplo, los actos o negocios jurídicos. En esta hipótesis, dada su trascendencia frente al campo normativo, la Corte Suprema de Justicia, junto con los especialistas en el tema, han optado por clasificarla en relativa y absoluta. De la primera se ha dicho que acontece cuando el acuerdo o negociación puesto en duda existe y, la ficción, entonces, refiere a la clase del pacto convenido; en otros términos, tuvo lugar un negocio en particular, pero se transmite la apariencia de otro. El segundo evento alude, ahí sí, a una inexistencia total y completa respecto de lo exteriorizado; no hay, en términos absolutos, ningún negocio concertado; lo aparentado es total”.

Es pues la simulación un negocio jurídico de orden bilateral, como refiere la Corte en esta misma providencia “cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada

por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes”.

Ahora en punto a la prueba la sentencia reitera que:

“3. Ahora, respecto de la prueba idónea para acreditar esa apariencia de negocio, en vísperas de abordar el estudio del caso traído a esta Corporación, cumple decir que no existe limitación alguna; es decir, demostrar la existencia de la simulación convenida, trátase de una ficción absoluta o relativa, no es un asunto que esté restringido o supeditado a un medio persuasivo en específico; es posible, por tanto, acudir libremente a cualquier elemento de juicio para llevar a la conciencia del sentenciador el convencimiento de lo aparentado o, dado el caso, para descartar su presencia, por ello, la parte interesada tiene la prerrogativa de acudir a los diferentes mecanismos de convicción que estén a su alcance. Así lo patentizó la Sala:

«De este modo, podrá demostrarse mediante prueba de confesión, declaración de tercero, documento, inspección judicial, dictamen pericial e indicio de cuya valoración lógica, racional y sistemática derive inequívocamente (cas. civ. sentencias de 15 de febrero de 2000, exp. 5438, S-029 y 15 de marzo de 2000, exp. 5400; 28 de febrero de 1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51; 25 de septiembre de 1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; 10 de marzo de 1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.)»

En el caso concreto se destaca que no se acreditó de manera fehaciente un elemento esencial frente a la figura de la simulación en cualquiera de sus modalidades: el acuerdo de voluntades para engañar o defraudar. En efecto, no sólo por lo que señala el *a quo* en el fallo recurrido sino porque tomando conceptos del derecho penal diríase que el verbo rector, cuando de la simulación se trata es “CONCERTAR”. En efecto, se trata de que ambas partes acuerden el engaño, ya fingiendo un acto jurídico que nunca quisieron (simulación absoluta) o uno distinto al que en verdad querían (simulación relativa). Precisamente del que surge una diferencia esencial con el dolo, en cuanto este es personal, persigue engañar, pero es realizado por el otro contratante o por

un tercero y los efectos serán diferentes según su autor, e implican mala fe.

3. Lo recordó la Corte en sentencia más reciente¹:

*“1.3. El acuerdo simulatorio es el producto de un concurso de voluntades de los contratantes, para efectuar una declaración pública aparente, con respecto a una verdad contractual que permanecerá oculta. Es importante no confundir este elemento con el *Concilium fraudis* de la acción pauliana pues, «el *consilium fraudis* puede aparecer comprobado con ocasión de la acción simulatoria, pero lo cierto es que no constituye un elemento definidor de la misma. Aquí, desde luego, hay un acuerdo entre las partes, pero él concierne es al propósito de engañar, de tender un manto sobre la realidad; ese acuerdo puede, como se dice, ser igualmente fraudulento, pero la presencia de este componente no altera la configuración de la acción. La presencia del fraude en la simulación es apenas coyuntural o de hecho, por lo cual su comprobación jurídicamente no genera ninguna consecuencia; como tampoco la genera su no comprobación. Al acreedor lo único que le interesa es demostrar la inexistencia del acto, porque ello es bastante para precaver el perjuicio que de otro modo se le puede irrogar»²²*

“Ha dicho la doctrina jurisprudencial que no es posible concebir el fenómeno simulatorio «sin que exista un pacto para tal fin entre las partes, porque no es suficiente que uno de los partícipes del negocio jurídico manifieste su propósito de simular y el otro no asuma idéntica conducta jurídica, puesto que no es posible la simulación unilateral o en cabeza de una sola parte»²³. De manera que cuando -únicamente- se observa el asentimiento de una de las partes, sin que se encuentre probada la de su cocontratante, ese querer unilateral no pasa de ser una reserva mental.

“En el punto, ha expresado la Corte cómo

«no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. "Poco interesa que la simulación sea

¹ SC3771-2022

²² CSJ, SC, 10 de junio de 1992

²³ CSJ, SC, 26 de ago. de 1980, Tomo CLXVI n.º 2407

absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación» (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., enero 29 de 1985, pág. 25)

4. Pero no existe en el proceso, se itera, prueba de esa confabulación entre madre e hijo para que pueda definirse que el acto jurídico contenido en la escritura pública 3.391 del 12 de agosto de 2022 de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, es absolutamente simulado.

a) El interrogatorio absuelto por Catalina Tirado Mesa fue el siguiente:

“Señora Catalina hágame un recuento de la parte precontractual, de todos aquellos acercamientos previos a la celebración del negocio que usted hizo con el señor Tomàs Sierra Tirado. Porque se hizo eso y porque lo hice, yo me separé, mi esposo, mi único esposo en el 2018, y ahí quedó consignado un acuerdo entre él y yo, él me dijo, yo le dejo la casa donde vivimos por doce años de matrimonio con dos compromisos; el primero, que usted le pague la deuda que tenemos aún al banco y que usted le garantice la vivienda a mis dos hijos... cuando mi hijo Tomàs Sierra cumplió 18 años, el 28 de abril del año pasado y le llegó su cédula, ósea el plástico, yo en cumplimiento a ese acuerdo que tenía, me fui a una notaría y le dije a la niña que yo quería poner la casa a nombre de mi hijo mayor que ya tenía 18 años, y que quería tener el usufructo vitalicio para mí... yo tenía una demanda de alimentos donde se iba a revisar la cuota, entonces yo me quise adelantar para tenerle todo al día y el cumplimiento por mi parte para el papá de Tomas, y eso fue lo que hice... Pero yo no le pregunté porque lo hizo, yo le pregunté de esa situación precontractual, de esos acercamientos previos a celebrar un negocio, que acordó, como lo acordó y cómo finalmente llegó a que se concretar el negocio con Tomás Sierra Tirado. La verdad señor juez, eso no es un negocio, es un compromiso adquirido con el papá de mis hijos, una obligación mía como mama, una obligación de

garantizar vivienda a mis hijos, yo lo hice, más tiempito antes –sic, yo fui a la notaria 25, lo hice de mi propio conocimiento, averiguar que debía hacer para pasarlo y eso fue lo que me sugirió la protocolista o la niña de la notaria, y lo hice un mes antes y cuando ya tuve el plástico de Tomás, y resulta que esa niña tuvo una calamidad como de 20 o 25 días, razón por la cual se demoró y coincide con la fecha que este señor dice que yo lo hice a propósito, y adicional cuando yo ya había hecho el trámite de la notaria, él por la noche me avisa lo de la demanda y me cita al en Tribunal de la UPB –sic-... **Entonces usted no tuvo ninguna conversación previa con Tomás Sierra Tirado, Tomás Sierra Tirado no tuvo ninguna injerencia, no manifestó su voluntad.** Es que yo simplemente le dije Tomás como ya cumpliste 18 y tenemos el papel, yo te voy a pasar la casa para que estemos al día con el compromiso con el papá, eso es todo, que va opinar un muchacho, es que aquí no hay ningún negocio raro, simplemente había un compromiso, ... él entendió que yo le estaba garantizando vivienda a él, que cuando su hermano cumpla 18 vuelve y se cambia, y se le pone a nombre de los dos hermanos y el usufructo para la mamá **¿Cómo fue lo del pago del precio?** No, eso fue lo que me indicó la protocolista de la notaria, no el muchacho pa que va a pagar, es mi hijo, y es la casa que le corresponde, entonces ahí no hay ningún precio que pagar, eso es como un protocolo de la notaria, ... el muchacho no iba a pagar ninguna plata. **Entonces para que quede claro no se pactó precio ni se pagó precio.** No señor. **Si eso era un compromiso, porque la nuda propiedad no se hizo a nombre de los dos hijos?** Porque mi hijo menor todavía no lo puedo poner a registrar –sic-, porque Tomás ya podía se lo puse a él y el trato que yo hice, así conversado es que Pedro cuando 18 sea de los dos ...” (Minuto 37:05 a 48:07, audiencia 2ª parte audiencia)

b) Tomás Sierra Tirado también dijo que no hubo conversaciones previas con su mamá para la firma de la escritura, que no negoció nada, no pagó ningún precio, no sabe qué es la nuda propiedad, ni el usufructo, no leyó la escritura, los gastos de la notaría los pagó la mamá, y que solo se hizo para cumplir con la voluntad de su padre. (Minuto 1:13:27 a 1:26:38, audiencia 2ª parte).

Véase que tales declaraciones no evidencian el acuerdo simulatorio denunciado por el recurrente, porque lo declarado fue

que se concibió un contrato de venta para dar cumplimiento al acuerdo definido en el proceso de cesación de efectos civiles. La parte resolutive de la sentencia proferida del 2 de abril de 2018 en el proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que se tramitó en el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, menciona expresamente ese convenio:

F A L L A:

PRIMERO.- Aprobar el acuerdo al que han llegado las partes consistente en: "Se decreta LA CÉSACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO RELIGIOSO por DIVORCIO, de los señores ALEJANDRO SIERRA TORO, identificado con la C.C Nro. 98.552.059 y CATALINA TIRADO MESA, identificada con la C.C Nro. 43.742.588, contraído entre los mismos el día 17 de diciembre de 2000, en la Parroquia Nuestra Señora del Rosario del Municipio del Retiro - Antioquia, por la causal 9ª del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, modificatorio del artículo 154 del Código Civil, permaneciendo vigente el vínculo sacramental, tendrán residencias separadas y no se deberán alimentos entre los mismos. La sociedad conyugal queda disuelta por ministerio de la ley, ordenándose su liquidación en los términos legales, por el trámite judicial o notarial, así: La casa común ubicada en la Carrera 13 Nro. 4B Sur 97 casa 140 Urbanización Atalanta de Medellín, se venderá y se pagará de ese valor la deuda hipotecaria, y el remante corresponderá en un CIEN POR CIENTO (100%) a la ex cónyuge, y con estos dineros deberá garantizarle ella vivienda a sus hijos comunes.

Se reitera en la escritura pública 2644 del 11 de diciembre de 2019 de la Notaría Veintidós de Medellín, contentiva de la liquidación de la sociedad conyugal, en la que se adjudica a Catalina Mesa Tirado el 100% del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 4B Sur 97, casa 140 sector Poblado de Medellín, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia

QUINTO: Que con el fin de cancelar el pasivo interno a cargo de la sociedad y a favor de la señora CATALINA TIRADO MESA y para dar estricto cumplimiento a lo acordado, conforme consta en la sentencia 117 de 2018 del día 2 de abril del año 2018 del Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, se adjudica un mayor ACTIVO de todos los activos declarados como parte integrante de esta sociedad conyugal a la señora CATALINA TIRADO MESA, para lo cual el señor ALEJANDRO SIERRA TORO expresa y libremente declara que renuncia parcialmente a gananciales por el mayor activo adjudicado a la señora CATALINA TIRADO MESA, de conformidad con la facultad establecida en el artículo 1.775 del Código Civil, renuncia que acepta la señora CATALINA TIRADO MESA, y que no perjudica a terceros. **SEXTO:** Que los comparecientes

(Archivo 13, anexo 3)

Por manera que lejos estaba el comportamiento de los actores de constituir la simulación absoluta deprecada por el convocante, por lo que se confirmará la sentencia recurrida y dado el resultado del recurso, las costas en esta instancia a cargo del actor.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 22 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Proyecto discutido y aprobado en sesión 13 y acta nro. 5 del presente mes.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Siguen firmas...

Continúan firmas 05266 31 03 002 2023 00018 01. Confirma.

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ef26f96d3e1d0359425d154819c8e475e5fe5804b4374df0f40530fc4b5cf1b6**
Documento generado en 18/03/2024 02:20:06 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>