

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado ponente

Valledupar, Cesar, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: VERBAL – SIMULACIÓN DE CONTRATO
Demandante: MITCHEL ERNESTO ARENAS DÍAZ
Demandado: GELYS IGRETH MESTRE CARRILLO y MARÍA DEL CARMEN CARRILLO GARAVITO
Radicación: 20001 31 03 003 **2015 00356 01.**
Decisión: CONFIRMAR SENTENCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia el 28 de septiembre de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

En la demanda con la que se dio inicio al asunto, el gestor solicitó como *pretensión principal* que se declaren simulados los siguientes actos jurídicos:

El contrato de compraventa contenido en las Escrituras Públicas 1242 del 24 de agosto de 2012 otorgado en la Notaria Tercera del Circuito Notarial de Valledupar, mediante el cual GELYS IGRETH MESTRE CARRILLO vendió a MARÍA DEL CARMEN CARRILLO GARAVITO el inmueble urbano ubicado en la Carrera 42 A No. 2-44 de la Urbanización “Villa Yaneth II Etapa”.

El acto jurídico plasmado en la Escrituras Públicas 1243 del 24 de agosto de 2012 de la Notaria Tercera del Circuito Notarial de Valledupar, celebrado entre las señoras GELYS IGRETH MESTRE CARRILLO, en calidad

de vendedora, MARÍA DEL CARMEN CARRILLO GARAVITO, en calidad de compradora, por medio del cual la primera vendió el inmueble ubicado el inmueble ubicado en la Calle 3 Norte No. 23 C- 192 o Manzana C Casa No. 14 de la Unidad Residencial “Rosario Norte 2” de la misma ciudad.

Que a consecuencia de la anterior se declare la resolución de los contratos celebrados entre aquellas y, el suscrito posteriormente por MARÍA DEL CARMEN CARRILLO GARAVITO con CARLOS ANDRES TREJOS SARABIA por medio de la Escritura Pública No. 1064 del 25 de agosto de 2014, respecto de la vivienda ubicado en la Carrera 42 A No. 2-44 de la Urbanización “Villa Yaneth II Etapa”, disponiendo la cancelación de la inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Que las demandadas sean condenadas al pago de las pérdidas, deterioros y frutos civiles causados por los bienes desde la celebración de los contratos de compraventa.

Como *pretensión subsidiaria*, en caso de que no prospere la petición principal solicitó la rescisión por lesión enorme de los actos jurídicos por haber sido su precio de venta inferior en más de la mitad del valor real para la época de la celebración de los actos, con la correspondiente orden de entrega de inmueble en caso de oposición.

Condenar a la demandada en las costas en caso de oposición.

Como base fáctica de la acción se expuso, en síntesis, lo siguiente:

En vigencia de la sociedad conyugal conformada entre los señores Mitchel Ernesto Arenas Díaz y Gelys Igreth Mestre Carrillo, disuelta mediante divorcio decretado por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, el 15 de diciembre de 2010, más no liquidada, los cónyuges adquirieron los siguientes bienes:

La casa de habitación ubicada en la Calle 3 Norte No. 23 C- 192 o Manzana C Casa No. 14 de la Unidad Residencial “Rosario Norte 2” de la esta ciudad; identificada con el folio de Matrícula Inmobiliaria 190-116406 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma urbe y la ficha catastral 010605300091902

El lote de terreno urbano con las mejoras en el construidas, ubicado en la Carrera 42 A No. 2 – 44 de la Urbanización Villa Yaneth II Etapa, registrada en el folio de Matrícula Inmobiliaria 190-104143 de la misma oficina registral y la cédula catastral 01060410004000.

Que a sabiendas que los inmuebles hacen parte de la sociedad conyugal, la señora Gelys Igreth Mestre Carrillo vendió a través de las Escrituras Públicas No. 1242 y 1243 otorgadas el 24 de agosto de 2012 en la Notaria Tercera de Valledupar, los inmuebles a la señora María del Carmen Carrillo Garavito, quien es su madre.

Que el inmueble a que hace referencia el instrumento No. 1242 luego fue vendido por la señora María del Carmen Carrillo Garavito a Carlos Andrés Trejos Sarabia a través de la Escritura Pública 1064 del 25 de agosto de 2014.

En los negocios jurídicos existe entre la compradora y vendedora un primer grado de consanguinidad, de lo que se extracta que son simulados, tratando de sustraer los bienes de la sociedad conyugal para que no sean repartidos en la liquidación.

Finalmente argumenta el demandante que sólo tuvo conocimiento de las negociaciones tiempo después de haberse firmado las mismas.

Trámite procesal de primera instancia

Subsanada la demanda, con auto de 15 de marzo de 2016 fue admitida, disponiendo la vinculación de Carlos Andrés Trejos Sarabia como titular del derecho de dominio sobre el inmueble identificado con la matrícula 190-104143.

Notificada personalmente la demandada Gelys Mestre Carrillo, al contestar se opuso abiertamente a todas las pretensiones contenidas en la demanda. Alegó en su defensa que nunca existió sociedad conyugal, pues a pesar de que los bienes figuran a su nombre son de propiedad de su hermana Marisol Mestre Carrillo quien vive en Italia.

Para ello alegó como excepciones de mérito: *“inexistencia de interés jurídico para ejercitar la acción de simulación”*, *“falta de legitimación en la causa por activa”*, *“inexistencia del acto simulado”* *“temeridad o mala fe”* y la *“genérica o ecuménica”*.

La codemandada María del Carmen Carrillo Garavito y el vinculado Carlos Andrés Trejos Sarabia, constituyeron apoderado judicial, con quien se surtió la notificación personal del auto admisorio de la demanda, más no ejercieron su derecho de contradicción.

Surtido el traslado de las excepciones, se practicaron las pruebas solicitadas por las partes dentro de las que se encuentra el interrogatorio oficioso a los sujetos procesales, se escucharon los testimonios pedidos por el demandante, los alegatos finales y se dictó sentencia la que al ser objeto de apelación llega a esta instancia.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

EL Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, profirió sentencia el 28 de septiembre de 2018 acogiendo la pretensión principal de la demanda encaminada a la declaratoria de simulación de los contratos de compraventa, razón por la que ordenó que se dejaran sin efectos los actos jurídicos oficiando a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

En sustento de tales determinaciones, sostuvo que, como fue solicitada la disolución de la sociedad conyugal, al demandante le asiste legitimación en la causa por activa para reclamar sobre la enajenación sobre los bienes que hacen parte de ella. Escruto en el señor Arenas Díaz in teres jurídico, propio, serio y actual, que lo habilitaba para formular la demanda; descartando con este argumento la excepción propuesta de *“falta de legitimación en la causa por activa”*.

Luego de transitar entre jurisprudencia sobre el tópico, adecuar la pretensión de simulación absoluta a relativa y, precisar los requisitos axiológicos de la pretensión, sentenció que en este caso no existe simulación absoluta porque los actos jurídicos verdaderamente existen. Lo configurado es una simulación relativa porque la ficción es sobre los sujetos negociales.

Ello por cuanto, de acuerdo con lo expuesto durante los interrogatorios de parte realizados a las demandadas, extrajo que la señora Gelys Igreth Maestre Carrillo confesó que le prestó su nombre a su hermana Marisol Maestre para figurar como propietaria de los inmuebles y, su madre María del Carmen Carrillo Garavito, hizo lo propio, luego en calidad de compradora, pues confesó en vista pública que no pago o recibió dinero

como precio en los negocios. Es decir, la demandada confesó que existió simulación, que fueron en esencia prestatarias del nombre, lo que *per se* implica que los contratos tienen una simulación en los sujetos

Versión que fue confirmada por los testigos Juan de Dios Useche Figueredo y Libar Araujo Estrada quienes testificaron que los dineros con que la demandan hizo la negociación inicial con la constructora para la adquisición de los predios provino de un familiar en el extranjero.

Concluyo que la prueba testimonial y de la confesión vertida en el interrogatorio de parte de la demanda fueron bastante diáfana para considerar que el negocio fue simulado en cuento a los sujetos negociales, sobre todo dado que ninguna de las pruebas aportadas por la resistencia no hay ninguna que la infirme o acredite realmente la causa origen del negocio.

Finalmente, respecto del tercero Carlos Andrés Trejos Sarabia, propietario inscrito del inmueble de la Carrera 42 A No. 2-44 de la Urbanización “Villa Yaneth II Etapa”, dijo que la presunción de buena fe se desdibujó por cuanto a pesar de que fue válidamente vinculado al proceso, no compareció a ejercer su defensa

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada a través de su apoderado judicial, formuló recurso de apelación reclamando la revocatoria de la sentencia y para ello argumentó que se omitió valorar pruebas aportadas al proceso, como por ejemplo el proceso llevado a instancia del Juzgado Tercero de Familia contentivo del de divorcio de las partes, con lo que se acredita que los bienes no fueron adquiridos por los esposos en vigencia de la sociedad conyugal.

Reprende la ausencia de indicios como prueba idónea de la pretensión demandada.

Reprocha que la decisión es eminentemente formal dejando de lado lo sustancial del asunto con lo que se fallaría en derecho, lo que pudo ser revelado si el juez hubiera hecho uso de la facultad oficiosa de decretar pruebas pertinentes con el fin de determinar en cabeza de que persona se encuentran los inmuebles.

Criticó la lasitud de la sentencia dado que no existió pronunciamiento sobre la excepción genérica propuesta y algunos otros argumentos expuesto a través de tales mecanismos de defensa.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales y sanidad del proceso.

Revisado el expediente, se aprecia que los requisitos exigidos para su válida formación y desarrollo se encuentran satisfechos a cabalidad. Concomitante a ello no se encuentra configurado ningún vicio procesal que atente contra la validez de lo actuado en primera instancia, ni que se haya afectado el debido proceso de las partes, lo que permite a la Corporación realizar un pronunciamiento final que defina la *litis* en esta instancia.

Para resolver la alzada, se examinan los reparos formulados por el apelante y con fundamento en el artículo 280 del Código General del Proceso se prescinden de los razonamientos constitucionales, legales y doctrinales innecesarios para finiquitar el objeto de la instancia.

Precedente legal y jurisprudencial de la controversia.

En punto al acto simulado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha pregonado que “(...) *Conforme a la clásica definición de Francisco Ferrara negocio simulado es aquel que tiene apariencia contraria a la realidad, bien porque es distinto de como aparece o ya por cuanto en verdad no existe; es, en fin, ‘la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo’ (...)*”¹.

Entonces, si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta; si va orientado a celebrar un negocio jurídico, pero se le encubre con un ropaje diferente, la simulación es relativa.

La Corte Suprema de Justicia sobre la figura de la simulación, ha expresado:

*“En efecto, para la jurisprudencia, la **simulación** “constituye un negocio jurídico, 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*

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 4 de agosto de 2010. M. P. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp 05001-3103-001-2002-00623-01

*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. [...] En consecuencia, si de **simulación absoluta** se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la **simulación relativa**, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, 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-077-2008] del 30 de julio de 2018

Entonces, la esencia misma de la denotada figura radica en los presupuestos de presumir apariencia de determinado acto jurídico, fingiendo un negocio o algunos elementos del mismo; ratificado taxativamente por la máxima autoridad de la jurisdicción civil en sentencia de 9 de julio de 2002, expediente 6411, así: “(...) Como es sabido, cuando se habla de simulación no se alude a un vicio en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado, (...)”.

Acorde a lo anterior, se ha establecido 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 y sigiloso en la celebración del negocio jurídico que no es fácil descubrir, 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.

De esta forma dada la evidente complejidad para sacar a la luz algo que reside en el fuero interno de los contratantes, la prueba indiciaria es la más socorrida, con toda la complejidad que ella entraña, en esa ardua tarea de desentrañar el verdadero querer de los negociantes.

En los siguientes términos lo explicó la Corte:

“Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias 'que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual, a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos'. Por tanto, como es natural en el desarrollo

de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto...'

Los siguientes aspectos deben 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 taita de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se frota de un bien raíz, etc."

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, 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..." (CSJ SC del 25 de agosto de 2015 M. P. Margarita Cabello Blanco)

Del caso concreto.

La recurrente hace descansar su inconformidad en el hecho que la actividad probatoria realizada por el funcionario estuvo signada por inadecuada, en la medida de que pretirió la prueba documental allegada, y soporto la decisión en material suasorio diferente al indicio, con los que, de haberse apreciado, habría quedado en evidencia que respecto de los inmuebles no es pasible la acción de simulación por lo que no fueron adquiridos por los ex esposos en vigencia de la sociedad conyugal. De esta manera, de la Sala se hace latente en la necesidad de establecer sí, el fallador incurrió en los yerros atribuidos.

Preliminarmente, antes de penetrar en el objeto de la alzada es preciso aclarar respecto de la aparente inaplicación de las normas que regulan el régimen de la sociedad conyugal que, si bien es cierto que el

proceso de simulación recae sobre bienes que fueron enajenados luego de disuelta la sociedad de gananciales, es decir, mientras estaba en estado de liquidación, mediante la alzada no se puso en tela de juicio la legitimación en la causa por activa o el interés jurídico que le asiste al demandante para reconstruir el patrimonio social, motivo por el cual la Sala no ahondará en ese tema, que además fue decantado en primera instancia al resolver la excepción de mérito propuesta en ese sentido, ya lo trascendente en esta causa civil son los sucesos que rodearon los actos jurídicos supuestamente simulados y, no si con ello existió una defraudación a la sociedad conyugal, lo que corresponde al tenor del artículo 1824 del Código Civil a otra acción de conocimiento de otra autoridad judicial, como son los jueces de familia.

En el asunto bajo estudio, en realidad sorprende a la Sala que se haya planteado como argumento de ataque de la sentencia, que los actos jurídicos de enajenación no puedan ser cuestionados a través de la acción de simulación porque no fueron adquiridos por los esposos en vigencia de la sociedad conyugal. Y asombra aún más, que la prueba de tal afirmación sea la sentencia de divorcio proferida por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, donde se indica en el hecho tercero del acápite de los hechos que “ *[e]ntre la sociedad ARENAS DIAZ Y MESTRE CARRILLO, se adquirió un inmueble que se encuentra distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 190-67179 el cual figura a nombre de GELYS IGRETH MESTRE CARRILLO Y MITCHEL ERNESTO ARENAS DIAZ*”. Cuando se sabe, que sólo se reconoce como titular del derecho de dominio de un inmueble a quien tiene el título que, forzosamente, debe estar solemnizado a través de escritura pública debidamente registrada en la oficina del registro de la propiedad.

La titularidad de un derecho o la ausencia de él no dimana de la simple afirmación de quien se pretende titular o de quien no pretende ostentar tal calidad. Luego entonces, en el *sub judice*, es revelador, el contenido del folio de **matrícula inmobiliaria No. 190-116406** donde en la anotación No. 4 aparece inscrita como titular de derecho de dominio desde el **21 de diciembre de 2009** la señora Gelys Igreth Mestre Carrillo (fol. 16 Rev.) conclusión que se acompaña con la extraída de la anotación No. 2 del **folio 190-104143** en donde la misma aparece que registró el dominio de dicho predio a su nombre el **20 de marzo de 2007** (fol. 11 Rev.).

De modo que si los cónyuges al solicitar de la judicatura la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico no denunciaron la totalidad de los bienes que deberían ingresar a la masa social, eso no es prueba *per se*, de qué bienes hacían parte de ella o cuáles no, ya que según el artículo

28 de la Ley 1932 la sociedad conyugal existe desde la celebración del matrimonio y la integran, en lo pertinente a este caso según el artículo 1781 del Código Civil “ *las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aporten al matrimonio o durante él adquiere (sic) ...*” (Núm. 4) (Resalto de la Sala)

De modo que, probado que Mitchel Ernesto Arenas Días y Gelys Igreth Mestre Carrillo contrajeron **matrimonio el 16 de agosto de 1998** y que **disolvieron la sociedad conyugal** mediante sentencia judicial proferida el **15 de diciembre de 2010** resulta indiscutible, atendiendo a la prueba de la titularidad del derecho de dominio (título y modo) triada este proceso, que los inmuebles objetos de la *litis* fueron adquiridos por la ex esposa mientras estaba vigente la comunicada de gananciales, indistintamente se hayan denunciado en el proceso de divorcio, pues es la ley sustancial misma la que determina los hitos de su conformación y qué bienes hacen parte de ella, labor que de acuerdo a la ley procesal adjetiva le corresponde concretar a los cónyuges al momento de la liquidación, precisamente al confeccionar el inventario y avalúo de los bienes y deudas de la sociedad conyugal (artículo 501 C. G. del P.).

Contrario a lo sugerido por el recurrente la sola disolución de la sociedad conyugal no tiene el mérito suficiente para imposibilitar la consolidación de una negociación aparente, pues haciendo parte los bienes del acervo partible, estos siguen en nombre de quien venían figurando, con el riesgo de que los transfiera, ya sea de forma real o ficticia, legitimando al cónyuge afectado para buscar la recomposición de la masa a través de las acciones judiciales correspondientes, como es del caso de la de prevalencia, dado que, contrario a lo expuesto por el recurrente, los actos jurídicos de disposición realizados por la demandada si pueden ser simulados, ya que se trató de un acto jurídico fingido respecto de bienes que de acuerdo con la tradición fueron adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal.

Así las cosas, en cuanto a la prueba documental según la recurrente pretermitida, si bien en el fallo el juzgador de instancia no hizo mención expresa a ella, ello no se constituye en un error mayúsculo, o su valoración habría variado el rumbo de la decisión como se acaba de explicar, ya que luego de apreciar el mérito probatorio del documento presuntamente omitido, esta Corporación arriba a la misma conclusión a la que finalmente arribó primera instancia.

Aquí es preciso recordar, que la jurisprudencia en línea de precedente tiene acuñado que la sola falta de individualización de una prueba, por sí solo, no constituye un error suficiente para infirmar un fallo.

Ahora, se acusa la sentencia emitida de haberse fundado en pruebas diferentes al indicio.

Como se dijo en el acápite anterior de este discurso, respecto de la prueba en la simulación, **rige el principio de la libertad probatoria**, en virtud a que 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.

En punto al laborío probatorio que esta clase de procesos exige debe precisarse, que es sabido que la simulación constituye un fenómeno de difícil prueba, en tanto quienes a él concurren quieren que florezca ante los ojos del mundo un acto diverso del que realmente realizaron, o que aparezca como si algo hubiera acontecido, cuando en verdad nada se produjo. Por tal motivo ha sido menester acudir a la prueba indiciaria para desentrañar la artimaña que han fabricado los intervinientes en el acto censurado; eso sí teniendo claro siempre que únicamente, a modo de regla general, se puede llegar a la realidad histórica extrayendo conclusiones de las conductas de quienes intervinieron en el acto acusado y de aquellos terceros involucrados, aunque sea circunstancialmente.

Esta es una operación ardua que debe avanzar hasta obtener la plena certeza judicial de que lo afirmado en la demanda es verdad, esto es, que los hechos presentados como soportes de las pretensiones, coincidan con la realidad exterior que generó el proceso. Sin la plena convicción del fallador, la negativa se impondrá. Como se sabe, para el éxito de la pretensión, no basta un razonable alto grado de probabilidad, sino la certeza judicial de haberse descubierto la verdad de lo afirmado en la demanda. Es pues, la plena prueba, elemento esencial de una decisión condenatoria.

En punto a los elementos probatorios para establecer la existencia de la simulación la Corte Suprema de Justicia a través de una sentencia relevante STC13350 de 2017, tuvo la oportunidad de precisar:

“En cuanto a los elementos probativos idóneos para establecer la existencia o no de la simulación (absoluta o relativa), por sabido se tiene que hay libertad probatoria, es decir, que no existe restricción alguna con miras a la acreditación de tal fingimiento.

Al respecto la Corte, en reciente pronunciamiento, dejó ilustrado el punto en los siguientes términos:

“No existen exigencias específicas para desvelar el verdadero querer de quienes intervinieron en el acuerdo discutido, ya que como memoró la Corte en SC14059-2014, al estudiar un asunto de la misma naturaleza,

(...) respecto de la institución analizada no existe limitación probativa alguna; la atestación de su formación no está restringida a un medio determinado. La Sala, en reciente pronunciamiento, vindicó la libertad probatoria para acreditarla (...) “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.).

Sin embargo, no siempre es fácil desentrañar el engaño de quienes dicen convenir algo sin que así sea o que a pesar de tener un propósito cierto proceden a desfigurarlos, siendo necesario acudir a las circunstancias que envuelven tal concierto, para de allí extraer los aspectos dudosos y que revelan su verdadera esencia, constitutivos de indicios a ser sopesados por el sentenciador con base en lo que la experiencia le ha enseñado.

En CSJ SC5631-2014 se resaltó sobre el particular que:

[l]a importancia de la prueba indirecta en esta clase de procesos no admite ninguna duda, habida cuenta que ante la dificultad de acreditar el pacto real que subyace al aparente, esta resulta ser el mecanismo ideal para auscultar la realidad, pues, con ella, “se logra, por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con base en hechos firmemente acreditados en el proceso, otros que no lo están, lo que supone una labor crítica donde predominan ampliamente la labor intelectual del juzgador, quien dentro de los límites señalados en la ley, libremente escoge los hechos básicos que le han de servir para formular la inferencia y deducir sus consecuencias” (C.S.J. S.C., sentencia de Agosto 28 de 2001, Rad. 6673).

De todas formas, los medios de convicción aportados por los litigantes y aquellos que se recauden durante el pleito, ya sea a petición de ellos o de oficio, deben ser sopesados discrecionalmente, en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, admitiendo reproche solo si las conclusiones se alejan de la realidad procesal o son arbitrarias, rebasando el equilibrio y la ponderación que exige el ejercicio de la función judicial.

Como se anotó en la antes citada CSJ SC14059-2014,

(...) en el momento en que el funcionario acomete la labor probatoria, especialmente cuando analiza las particularidades que rodearon la negociación cuya realidad fue puesta en duda y, para ello, acude indistintamente a los indicios o a otros elementos de juicios, goza de la suficiente autonomía para evaluar todo ese caudal persuasivo allegado al proceso. Pero más allá de blandir esa independencia, su compromiso está anclado en auscultar cualquier resquicio que, impregnado de razonabilidad, lógica y coherencia, destile los suficientes visos para afinicar la simulación o, contrariamente, desechar la mácula generada sobre la transacción» (Énfasis de la Sala) (CSJ SC8605-2016).

Bajo el panorama que presenta el precedente jurisprudencial traído a colación, resulta indiscutible para la Sala que la inconformidad con el fallo de instancia por la supuesta falencia en la valoración probatoria, es inexistente, ya que no se puede edificar en la interpretación particular del

recurrente, para el que según su hermenéutica de la jurisprudencia y doctrina especializada, el único medio de prueba aceptable en procesos de prevalencia es el indicio, desconociendo la libertad probatoria reconocida a favor del demandante en esta clase de asuntos, donde no existe restricción con miras a la acreditación de la ficción.

Así las cosas, ningún desacierto o error de ponderación puede predicarse de la decisión de instancia por haberse edificado en la prueba de confesión realizada por las demandadas Gelsy Igreth Maestre Carrillo y María del Carmen Carrillo Garavito al absolver el interrogatorio de parte, pues se trató de un medio de prueba directo recaudado de acuerdo con las exigencias señaladas en los artículos 165 y 173 de la codificación adjetiva.

Lo sugerido por el recurrente es un esquema de tarifa probatoria, proscrita por la jurisprudencia y por el Código General del Proceso al señalar que todos los medios probatorios, por regla general son útiles para la formación del convencimiento en el juez, a pesar del carácter axial que muchas veces reviste el indicio.

No se puede desdeñar de la confesión lograda de las demandada, pues al absolver el interrogatorio de parte a que fue citada, la señora Gelsy Igreth Maestre Carrillo explicó, que los inmuebles objeto de la litis, efectivamente fueron adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal; que la compraventa que suscribió con la señora María del Carmen Carrillo Garavito, su madre, fue “un traspaso de escritura”, que no recibió dinero como precio; que las negociaciones de compra y venta las hizo en nombre de su hermana Marisol Carrillo, quien había girado el dinero para la adquisición inicial, pues ella era la verdadera propietaria.

Se interrogó a la señora María del Carmen Carrillo Garavito, quien, al cuestionamiento formulado sobre su situación económica, reafirmó que no había pagado ningún precio por la compra de los inmuebles; que lo acontecido era que habían sido puestos a su nombre para que los administrar; así mismo al ser inquirida sobre la venta posterior que realizó al señor Carlos Andrés Trejos Sarabia si bien afirmó haber realizado el negocio no dio cuenta de haber recibido el dinero y menos de haberlo remitido a Italia a la presunta verdadera propietaria, a través de una giro, consignación o transferencia.

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».

La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.

Sobre este aspecto, la Corte tiene por averiguado:

“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”».

Luego, efectuada la valoración correspondiente a las declaraciones de la parte demandada, se desprende que de su relato se producen consecuencias adversas a sus intereses, pues aceptaron expresamente que los contratos de compraventa suscritos entre ellas y que fueron protocolizados en las escrituras pública 1242 y 1243 del 24 de agosto de 2012 en la Notaria Tercera de Valledupar, fueron fingidos, saliendo a flote lo aparente de las compraventas, pues, la demanda Gelsy Igreth Maestre Carrillo aceptó que fue prestataria del nombre a favor de su hermana Marisol Carrillo a efecto de adquirir los predios que luego fueron simuladamente vendidos a la madre de ambas, ocultando ante terceros la verdadera intención.

Para el *a quo* la contundencia probatoria alcanzada con la confesión, resultó con la fuerza suficiente para revelar la simulación en los actos jurídicos demandados, llevándolo a la convicción plena de que las demandadas convergieron voluntariamente en la estratagema, ya que de las pruebas allegadas al proceso por aquellas, no era posible predicar la eficacia pretendida frente a las pretensiones de esta demanda, pues por más que el origen del dinero de la compra inicial a la constructora hubiese

provenido de la hermana de la resistente, existe una realidad insoslayable, la titularidad de los inmuebles de acuerdo con los folios de matrícula inmobiliaria está radicada en cabeza de la señora Gelys Igreth, quien se afirma prestataria del nombre a favor de su hermana.

Así las cosas, la Sala comparte la deducción probatoria a que llegó el funcionario de primer grado en su sentencia, dado que con las pruebas recaudadas se logró demostrar de forma plana y certera el acuerdo simulatorio, por tanto, la decisión no puede ser otra diferente a la de confirmar la sentencia, no sin finalizar diciendo que no es posible predicar omisión en la decisión censurada al no haberse pronunciado sobre la excepción genérica o ecuménica propuesta, pues tal obligación solo se activa en el caso de que se adviertan probados hechos que constituyen una excepción, circunstancia que en este caso no sucedió (artículo 282 C. G. del P.

Costas.

Al confirmarse totalmente la decisión de primera instancia se condenará a la recurrente al pago de las costas generadas en segunda instancia de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 C. G. del P., estimando las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los que deberán ser liquidados por secretaria.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESEOLVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

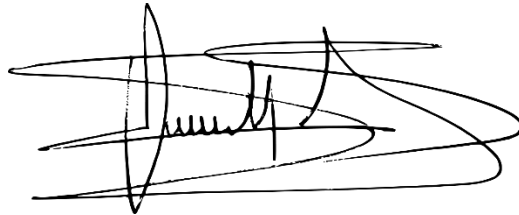
Segundo: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Fijense como agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidados por secretaria en la oportunidad debida.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente digital y físico al juzgado de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado