DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

S - 157

Procedimiento: Verbal

Demandantes: René Alejandro Pérez Castro y/o

Demandados: Nicolás de Jesús Alzate Hoyos y/o

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 002 2018 00620 03

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Decisión: Confirma sentencia apelada.

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Temas: demanda en forma, incumplimiento contractual, simulación.

Procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021, ha llegado a esta Corporación el proceso verbal promovido por René Alejandro Pérez Castro y Ana Piedad Cadavid Urrego en contra de Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, la Constructora Guayacanes S.A.S, Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez, a través del cual se pretende:

"1. (Q)ue se declare absolutamente simulado el negocio de venta celebrado por LA CONSTRUCTORA GUAYACANES S.A.S en calidad de vendedora y el señor NICOLAS DE JESUS ALZATE HOYOS, en calidad de comprador, en el que mediante escritura 053 del 13 de enero de 2017 de la notaría sexta del círculo notarial de Medellín se vendió el lote interior N° 9 que hace parte integral del condominio GUAYACANES II identificado con matrícula inmobiliaria N° 0 29-32429.

2. Consecuencialmente a la pretensión anterior se declare la nulidad absoluta del acto de venta celebrado por LA CONSTRUCTORA GUAYACANES S.A.S en calidad de vendedora y el señor NICOLAS DE JESUS ALZATE HOYOS, en calidad de comprador, en el que mediante escritura 053 del 13 de enero de 2017 de la notaría sexta del círculo notarial de Medellín se vendió el lote interior N° 9 que hace parte integral del condominio GUAYACANES II, lote identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32429.

3. Que como consecuencia de la declaratoria de simulación de la venta celebrada por LA CONSTRUCTORA GUAYACANES S.A.S en calidad de vendedora y el señor NICOLAS DE JESUS ALZATE HOYOS, en calidad de comprador, en el que mediante escritura 053 del 13 de enero de 2017 de la notaría sexta del círculo notarial de Medellín se vendió el lote interior N° 9 que hace parte integral del condominio GUAYACANES II identificado con matrícula inmobiliaria N° 029- 32429, se declare que el señor NICOLAS DE JESUS no tenía facultades ni podía hipotecar el referido lote.

4. Que como consecuencia de la pretensiones 1, 2 y 3 de este escrito se declare la nulidad absoluta del acto de HIPOTECA celebrado por el señor NICOLAS DE JESUS ALZATE HOYOS, una vez se hiso (sic) dueño del referido lote N° 9, en favor de CAMILO ANDRES VELEZ GUTIERREZ y/o ANA CAROLA GUTIERREZ DE VELEZ en calidad de acreedores hipotecarios, en el que mediante escritura 053 del 13 de enero de 2017 de la notaria sexta del circulo notarial de Medellín se hipoteco el lote interior N° 9 que hace parte integral del condominio GUAYACANES II, lote identificado con

matricula inmobiliaria N° 029-32429, por valor de doscientos millones de pesos.

5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare y ordene la cancelación de la escritura 053 del 13 de enero de 2017 de la notaría sexta del círculo notarial de Medellín en lo que se refiera al acto de venta e hipoteca del lote identificado con matrícula inmobiliaria N° 029-32429, y la cancelación del registro de instrumentos p6blicos de los referidos actos.

(sic pdf 11 archivo de subsanación)

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que los demandantes, cónyuges entre sí, son accionistas únicos de la sociedad Degres S.A.S, cuyo objeto social es, entre otros, la fabricación venta, distribución e instalación de materiales para la construcción tales como pisos, enchapes, cerámicas, arcilla y mármol.

Que el 30 de septiembre de 2014 los demandantes suscribieron con la Constructora Guayacanes S.A.S, representada legalmente por el codemandado Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, un contrato de promesa de compraventa sobre un *"lote de terreno en zona urbana reglamentada mediante plan parcial zona de expansión No 1 ZEU1-3, ubicado en el Municipio de San Jerónimo, en el Departamento de Antioquia, paraje Guayacanes, con una extensión de 342 metros cuadrados y la construcción de una casa TIPO C de 153 M2 de acuerdo con los planos que acompañaron dicho contrato, proyecto a cargo del promitente vendedor, denominado Condominio Guayacanes 2, registrado en la matrícula inmobiliaria No. 029-32475 e identificado como lote 51 dentro del referido proyecto inmobiliario"* (hecho segundo demanda)

Que en el mentado contrato de promesa se pactó como precio del bien la suma de $439.660.678, el cual debía pagarse así: $6.000.000 como cuota inicial pagada el día en que se firmó la promesa, $160.000.000 en suministro de materiales de construcción por parte de Degres S.A.S al promitente vendedor según contrato de suministro anexo a la promesa, $200.000.000

representados en la casa 24B ubicada en la Ciudadela del Sol Premium identificada con M.I 029.0028755 y $25.660.678 que debían pagarse en efectivo cuando se entregara materialmente "la casa".

Que por virtud de su actividad comercial realizada a través de la sociedad Degres S.A.S los demandantes "cruzaron cuentas" por venta de materiales con su contraparte, de modo que ese cruce más la cuota inicial pactada equivalía entonces a $26.596.838 que pagaron a la promitente vendedora restando un saldo de $97.905.166 a corte del 1º de julio de 2015, porque realizaron otros abonos que redujeron la obligación a ese monto.

Que el 26 de enero de 2015 los actores celebraron un segundo contrato de promesa de compraventa con la Constructora Guayacanes S.A.S sobre un *"lote de terreno en zona urbana reglamentada mediante plan parcial zona de expansión No 1 ZEU1-3, ubicado en el Municipio de San Jerónimo, en el Departamento de Antioquia, paraje Guayacanes, con una extensión de 367 metros cuadrados y la construcción de una casa TIPO C de 133 M2 de acuerdo con los planos que acompañaron dicho contrato, proyecto a cargo del promitente vendedor, denominado Condominio Guayacanes 2, registrado en la matrícula inmobiliaria No. 029-32475 e identificado como casa 32 dentro del referido proyecto inmobiliario"* (hecho quinto demanda)

Que el 29 de octubre de 2015 , "convencidos de lo atractivo del negocio" que les propuso el señor Alzate Hoyos, optaron por "quedarse con una casa grande" por lo cual firmaron otro contrato de promesa de compraventa con la sociedad demandada sobre un *"lote de terreno en zona urbana reglamentada mediante plan parcial zona de expansión No 1 ZEU1-3, ubicado en el Municipio de San Jerónimo, en el Departamento de Antioquia, paraje Guayacanes, con una extensión de 569.70 metros cuadrados y la construcción de una casa TIPO D de 225 M2 de acuerdo con los planos que acompañaron dicho contrato, proyecto a cargo del promitente vendedor, denominado Condominio Guayacanes 2, registrado en la matrícula inmobiliaria No. 029-32475 e identificado como lote interior 9 Carrera 10 A # 27 – 446, dicho contrato tenía un valor de $790.083.338"* (hecho noveno demanda)

Que como pago del inmueble prometido en venta en el último contrato se estipuló que los demandantes entregarían las casas 51 y 32 valoradas,

respectivamente, en $431.536.276 y $440.999.783 más el saldo de $82.452.671 sería "reembolsado a su favor según acuerdo entre las partes" (fl. 7).

Que mediante otro sí las partes acordaron que la entrega material del bien definitivamente prometido en venta tendría lugar el 27 de abril de 2017, pero los actores como "cumplidores de la ley" para el 30 de octubre de 2017 ya habían cancelado el total de $790.083.338. Empero, la relación comercial con la sociedad demandada continuó al punto de despacharle materiales por $117.515.182 que no canceló, a pesar de estar respaldada en una factura legal expedida por Degres S.A.S, misma que sirvió de base para presentar la respectiva demanda ejecutiva.

Que el señor Nicolás

> *"siempre fue incumplido con los compromisos adquiridos en los contratos de compraventa, y que la posesión material de la casa construida sobre el lote 9 la tienen desde agosto de 2018, fecha en la que les entregaron las llaves de la casa construida, la casa con evidentes incumplimientos que hasta la fecha están siendo arreglados y adecuados por los denunciantes, especialmente en sus acabados interiores, que debieron ser terminados por ellos, trabajos que están realizando a su costa como instalaciones eléctricas y arreglos menores, pues la construcción estaba abandonada, como incluso se encuentra gran parte del condominio por los incumplimientos de" la constructora y su representante legal , con diversas obligaciones".* (sic hecho 16 demanda)

Que como la constructora no había "legalizado el lote prometido en venta a los demandados", el señor René Alejandro Pérez se acercó a la Secretaría de Planeación de San Jerónimo y allí se enteró de que ni siquiera existía licencia de construcción que autorizara la edificación, por lo que procedió a consultar el folio de matrícula 029-32429 y descubrió que la Constructora Guayacanes S.A.S, mediante escritura pública 053 del 13 de enero de 2017 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, vendió los lotes 9 y 11 al señor Nicolás Alzate Hoyos (su representante legal) y, en ese mismo acto, este constituyó hipoteca a

favor de los señores Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez.

Que el demandado Alzate Hoyos se hizo dueño del bien prometido en venta de manera irregular y por un valor muy inferior al real, pues se fijó como precio de ambos lotes (9 y 11) la suma de $14.000.000 y la hipoteca se constituyó por $200.000.000, con lo cual causó detrimento a los demandantes porque ya habían pagado la totalidad del precio acordado y, "no contento con ello", también constituyó una hipoteca sobre el bien.

Que sobre el lote número 9 pesa una medida cautelar de embargo por "jurisdicción coactiva" del Municipio de Medellín, más el demandado ha evitado en todo momento dar soluciones a los demandantes e incluso les pidió que le siguieran suministrando materiales, en un franco abuso e incumplimiento recurrente.

RÉPLICA

La demanda fue admitida por auto fechado el 29 de enero de 2019 (fl 1 pdf 12), y notificados los sujetos que integran la parte demandada procedieron a contestarla de la siguiente manera:

- Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez (archivo 20 pdf). Comenzaron afirmando que se atenían a la prueba documental sobre la existencia y representación legal de la sociedad en la que son accionistas, amén que en efecto aceptaban lo relativo a la primera promesa de compraventa por figurar en el expediente la prueba escrita sobre su celebración.

Empero, aclararon que entre los demandantes y la Constructora Guayacanes nunca existió contrato de compraventa alguna, puesto que se trata de una simple promesa al respecto de la cual manifestaron que nada les constaba en cuanto a los pagos relatados en la demanda, máxime que existe una notoria confusión en torno a los valores supuestamente abonados porque los demandantes celebraron diferentes pactos con la constructora demandada.

De ahí en más, indicaron que no tenían conocimiento alguno sobre los diferentes negocios entre el demandante y los demandados originales, pero en todo caso pusieron de presente que les "parecía rara" la continuación de una relación comercial, a pesar de los supuestos incumplimientos reiterados del señor Alzate Hoyos.

En cuanto a la hipoteca de la que son acreedores, fueron enfáticos en que no podía ser cierto que la información sobre su constitución la obtuvieron los demandantes en la Secretaría de Planeación de San Jerónimo, porque esa dependencia no tiene competencia alguna en estas materias. Además, afirmaron que la Constructora Guayacanes pudo vender el lote número 9 al señor Nicolas Alzate Hoyos, precisamente, porque ese inmueble era de su propiedad y ese es el presupuesto esencial para vender. Luego, la hipoteca constituida a su favor es completamente válida y de ninguna manera puede entenderse como producto de un contrato simulado, máxime que para la fecha en que se constituyó la hipoteca ellos visitaron personalmente los lotes y encontraron que no había allí ningún poseedor, razón por la cual no podía ser cierto que el inmueble les fue entregado a los demandantes con antelación a esa fecha.

Con base en todo lo anterior, propusieron las que llamaron "excepciones" de "incompatibilidad de la acción de simulación absoluta con la acción de nulidad absoluta", "falta de legitimación en la causa por activa", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "inexistencia de causal que vicie de nulidad absoluta el contrato" e "inexistencia de los elementos necesarios para probar la simulación".

- Nicolás de Jesús Alzate Hoyos, la Constructora Guayacanes S.A.S (archivo 22 pdf). Contestaron la demanda a través del mismo apoderado judicial, y comenzaron por manifestar que era cierta la existencia de la sociedad Degres S.A.S, pero que su participación en los hechos no tenía relación de causalidad alguna con la declaratoria de simulación pretendida.

Además, indicaron que se sometían al texto de los contratos de promesa en la medida que no existía prueba sobre novación o asuntos similares y, por ende, es a esas estipulaciones que las partes deben remitirse para la regulación de su relación. Al respecto, resaltaron que los hechos narrados con

ocasión de tales promesas en nada se relacionan con la simulación perseguida con la demanda y, por el contrario, algunos de ellos son indicativos de que en efecto no existió simulación alguna.

En ese orden, "llamaron la atención del apoderado demandante" en cuanto a que

> *"en todos los hechos anteriores viene enunciado y afirmando siempre a un cuento como primero precontractual y como segundo modificándolo de oídas, que no deriva en nada a la simulación, afirmaciones que las hace afirmando como un cuento de sus mandantes, que por doctrina del derecho el profesional se puede estar equivocando en estos cuentos, es muy diferente una relación precontractual que conlleve a la pretensión simulatoria, mucho más aun cuando el querer narrativo es de carácter subjetivo de un simple relato de pagos hechos y saldos pendientes, lo que se puede vislumbrar es otra acción civil totalmente diferente. Mirar títulos y capítulos en orden sustantivo del C.C. sobre estos temas que son diferentes."* (sic fl. 2 pdf contestación a hecho octavo demanda)

Agregó que no entendía la "mano de hechos" relacionados con la venta del lote número 9, porque en el mismo contrato de promesa ambas partes habían quedado facultadas para vender los bienes allí enlistados. Por tanto, alegó la parte demandante debía probar los supuestos en que basó la pretensión simulatoria, máxime cuando ellos también "le deben plata" y, en todo caso, los hechos dan cuenta de una resolución o cumplimiento forzado más no *"dizque una simulación, cuando lo que acarrearía es otro tipo de acción"* (fl. 3 pdf 022).

Con base en todo lo anterior, propuso las que llamó "excepciones" de "inexistencia de legitimación por activa", "incongruencia en la pretensión simulatoria, imposibilidad de simulación" y "buena fe".

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal, se dictó sentencia en la que se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: SE DESESTIMAN LAS PRETENSIONES de la demanda por cuanto la parte demandante no acreditó el cumplimiento de los presupuestos axiológicos de la acción de simulación invocada, así como tampoco la nulidad del documento público de venta e hipoteca, de acuerdo al análisis probatorio que se realizó en la presente sentencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante.

TERCERO: SE FIJAN AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante la suma de $15.800.000." (sic)

Para decidir de la manera como lo hizo, la *a-quo* partió afirmando que no era necesario realizar reseña alguna sobre los hechos de la demanda y su contestación de conformidad con el artículo 280 del C.G.P, dicho lo cual afirmó que se encontraban reunidos los presupuestos procesales.

Precisado lo anterior, se planteó como problema jurídico el consistente en determinar si la parte demandante había logrado acreditar los presupuestos axiológicos de la simulación y/o consecuente nulidad, incluso en lo relativo a la hipoteca constituida a favor de Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez. Además, dijo que debía resolver si ¿se acreditó que el demandado Alzate Hoyos no tenía facultades para "venderse así mismo"?

Para resolver esos problemas realizó algunas consideraciones sobre lo consagrado en el artículo 1766 del Código Civil y lo que llamó la apariencia de un negocio inexistente que, en palabras de la Corte se trata de hacer creer lo que no es un acto negocial con el objetivo de engañar o defraudar a un tercero y que, a voces del doctrinante Ospina Fernández implica un concierto entre dos o mas personas para fingir una convención ante el público.

Indicó además que la simulación puede ser absoluta o relativa, y que en la primera no existe ningún negocio, mientras que en la segunda existe uno diferente al plasmado en el contrato final. En todo caso, agregó, tres presupuestos de la simulación: falta de concordancia entre voluntad real y material, la complicidad o concierto simulatorio, la causa o móvil de engañar a terceros, al respecto de lo cual agregó que ese engaño a terceros constituye

siempre la causa principal de la simulación, mientras no exista ese propósito la actuación nada simula ni disimula.

Ya en lo probatorio, aseguró la Juez que el material consiste normalmente en indicios que deben analizarse en armonía con los demás medios de convicción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 242 del C.G.P.

Sobre la nulidad, citando el contenido del artículo 1521 del C.C, estimó que tiene lugar cuando existe objeto ilícito, amén que el artículo 1740 *ibídem* consagra que es absoluta por falta de alguno de los requisitos para el valor del acto o contrato, mientras que la relativa por la falta de formalidad para ciertos actos, y en este caso se trataría de una relativa que a lo sumo produciría rescisión del acto.

Ya en el caso concreto, se refirió al presupuesto relativo la falta de concordancia diciendo que la parte demandante allegó el contrato de promesa del 30 de septiembre de 2014, en el que con la constructora recogieron la promesa de venta sobre el lote número 51 del condominio Guayacanes. También aportaron contrato de promesa del 26 de enero de 2015 sobre el lote 32 del mismo condominio y el contrato de promesa del 25 de octubre de 2015 sobre el lote número 9. En este último acuerdo de voluntades, agregó, las partes establecieron un precio que debían pagar los demandantes entregando los lotes 32 y 51, por lo cual quedó un saldo de $82.452.671 a su favor.

Reseñó que los actores también allegaron la escritura 053 del 13 de enero de 2017 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, mediante la cual la Constructora Guayacanes transfirió el dominio de los lotes número 9 y 11 del Condominio antes mencionadas al codemandado Alzate Hoyos, según las facultades otorgadas por la junta de accionistas, por valor de $14.000.000. Además, este último constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor los también demandados Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez. En esa situación, concluyó la Juez, fundamentan los demandantes la supuesta falta de concordancia, porque a su entender el demandado no tenía voluntad de vender y comprar en su doble calidad, menos aún constituir una hipoteca.

Al respecto del segundo requisito: complicidad o concierto simulatorio, la Juez entendió que los testigos de la parte demandante, Gerardo de Jesús y Blanca Oliva Londoño, compradores del lote número 11, dijeron que se enteraron de la venta de Nicolás cuando ya habían pagado el inmueble número 11 que estaban esperando y que, aunque se tacharon de sospechosos, en realidad fueron imparciales y por ello no puede prosperar la tacha. De allí también extractó que tanto los dos testigos como los dos demandantes ostentan la posesión de sus respectivos lotes y terminaron de construir.

Del interrogatorio de Nicolás, dijo la Juzgadora, se establece que el fin del negocio fue capitalizar la construcción para poder cumplir a los diferentes acreedores. En la audiencia el interrogado indicó que la escritura no se hizo para engañar, sino porque Mario Vélez "padre de los codemandados" condicionó el préstamo del dinero a que el bien estuviera en cabeza de una persona natural, lo cual respaldó el testigo Edwin Gutiérrez cuando señaló que el dinero en efecto se entregó a Nicolás, a través del señor Mario Vélez, esposo y padre de los acreedores hipotecarios, en todo caso, desconociendo la promesa de compraventa suscrita con los actores. También indicó ese testigo que él verificó el estado del bien, lo visitó y corroboró que se encontraba en construcción y no existía ningún indicio sobre otro gravamen o limitación que impidiera constituir la hipoteca.

En cuanto al tercer requisito: ánimo de engañar a terceros, razonó que si el móvil es diferente a ese no puede existir la simulación, dado que la parte demandante aduce haber sido engañada, pero analizada la prueba la Juez encontró que no acreditó los presupuestos axiológicos porque la escritura pública cumple los requisitos legales para ser válida, fue registrada sin ningún tipo de observación, se probó que la parte demandada tenía la posibilidad económica de prestar el dinero y la hipoteca tiene fundamento en un dinero efectivamente entregado. El mismo Nicolas tenía facultad otorgada por la Junta de Accionistas para vender y comprar y lo hizo además para poder cumplir en un futuro con las promesas, tanto como que existe un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real. Por ende, concluyó que no existió voluntad de engañar a terceros, menos a los demandantes porque de ninguno de los testimonios se puede extraer semejante conclusión. Luego, los negocios jurídicos demandados no fueron simulados.

En cuanto a la nulidad como consecuencia de la simulación, a juicio de la Funcionaria no puede decretarse porque no hay objeto o causa ilícita, menos por vicio de consentimiento de las partes. Es decir, no se acreditó ninguna causa legal, máxime cuando los supuestos fácticos de la demanda no coinciden con ningún supuesto de nulidad.

Finalmente, la Juez consideró importante reconocer la buena fe de los demandantes y manifestó la ley los ampara ante el incumplimiento de la promesa, pero a través de otras acciones diferentes. Además, precisó que estos dejaron pasar la fecha de la firma de la escritura e iniciaron la posesión realizando algunas mejoras, según se pudo verificar en el avalúo comercial, también permitieron el transcurso de los 90 días posteriores de que habla la promesa y no trataron de honrarla, lo cual en todo caso no da pie para la existencia de una simulación, porque la misma no se puede presumir en tanto el vendedor podía incumplir la promesa con los efectos de que tratan los artículos 1611 y 1546 del Código Civil, pero ello no impide vender y el no cumplir con ese acuerdo acarrea consecuencias diferentes, como la "resolución ", ya que para el caso no concurre simulación o nulidad alguna.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse **(dentro de los tres días siguientes por escrito).**

ÚNICO: *"el despacho de primera instancia, no tiene en cuenta, con holgura, la prueba que se allegó al proceso, en sus consideraciones solo hace lacónicas referencias para referirse al sustento probatorio que fundamentaba la pretensión incluso las excepciones, y sólo tiene en cuenta como factor fundamental para su postura lo que determino: resulto insuficiente la prueba aportada para probar los elementos axiológicos de la simulación pretendida, desconoce la a quo que existió la simulación de un negocio jurídico, la compraventa, que no fue real, ficta desde su origen y su motivación, confesado por los demandados".* Lo anterior, porque según la prueba se tiene lo siguiente:

- *"(R)efirió el señor Nicolás que es el gerente de la constructora GUAYACANES S.A.S dicho cargo lo ocupa desde el año 2013, esta fue la primera respuesta dada al despacho en el interrogatorio que le realizó, relevante porque controla desde hace 8 años a la demandada constructora".*

- Ya en particular, citando el minuto 46 del interrogatorio rendido por el señor Nicolás, recalcó que este afirmó lo siguiente: *"(…) gente entre ellos un señor Mario Vélez le empezó a ofrecer dinero, por que perdió calificación con los bancos y manifestó que empezó a buscar acreedores… y dijo a partir del minuto 47 del interrogatorio: … la apropiación no era el tema era buscar capital para terminar, pero la vuelta no se pudo hacer, y por eso nos afectamos… dijo que los acreedores le decían que le prestaban a él y no a la constructora, dijo que el ánimo era buscar capital no adueñarse de lo de nadie"*

Igualmente, a minuto 50 el demandado aceptó que "le empezó ir mal el año 2018", y a momento seguido aseguró que en cuanto a los procesos ejecutivos que cursan en su contra estaba enterado de varios, y aunque *"que no recuerda cifras (…) sí que tenía varias demandas, insiste en que el tema de él no era hacer daño a nadie solo salvar el proyecto a como diera lugar. A partir del minuto 53 dice no se apropió de ningún dinero que no fuera de él."*

Por otro lado, también en lo probatorio, reprochó que fue indebida la valoración de los interrogatorios de los demandados Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez, el testimonio del señor Edwin Gutiérrez y las siguientes pruebas documentales:

"1. Certificado de libertad matrícula 029-32429 lote 9 condominio Guayacanes II, dice en su anotación #11,

2. Tampoco analizó, los documentos que emanados del demandado CONSTRUCTORA, no objetados por las partes, cuyo valor legal está determinado en el proceso, por la falta de objeción, que en estado de cuenta del 30 de octubre de 2017, los demandantes habían pagado la totalidad de la propiedad, esto no llamó la atención de la juez que

concluyó que el demandado quería honrar la promesa, cuestione señores magistrados, si para octubre de 2017 la casa estaba pagada, si para esa fecha como lo reconoció el testigo de los acreedores hipotecarios Nicolas, había pagado el primer prestamos, por qué no cumplió la promesa, porqué siguió recibiendo, mercancía de los demandantes, como esta probado y aceptado por el demandado constructora, por valor de 117 millones adicionales aproximadamente,

3. La escritura 053 del 13 de enero de 2017, donde se vendieron de la CONSTRUCTORA 2 bienes lote 9 y 11 por valor de 14 millones de pesos y en el mismo instrumento se hipotecaron por 200 millones de pesos, no le indica a la juez junto con los testimonios e interrogatorios de parte, que esa venta, simulada como estaba probado desde la practica oral de la prueba, daba cuenta de que los acreedores hipotecarios estaba viendo que COSTRUCTORA representada por NICOLAS le estaba vendiendo al propio NICOLAS, no pueden decir, y de hecho no lo hacen, que no sabían que esa venta era ficta, pues incluso ellos la exigieron para poder prestar, pudiendo prestar a la persona jurídica, prefirieron simular una venta, obligarla, y ahora se muestran como participes de buena fe, no señores, no obran de buena fe cuando inducen un acto ficto, cuando saben y lo promueven, y cuando este afectan a terceros, ese comportamiento contrario a la buena fe.

4. Tampoco valora, ni refiere el documento denominado certificado de existencia y representación legal de la demandada CONSTRUCTORA GUAYACANES S.A.S, donde claramente se advierte su objeto social, y las facultades del generante, donde se hecha de menos la facultad de venderse a si mismo, las propiedades de la sociedad, por el contrario dice que podía sin limite de cuando ofrecer los bienes de la sociedad, como garantía, conseguir prestamos, pudiendo otorgar con dichos bienes garantías, pero la juez nada dice, nada analiza al respecto, por qué no ofreció en garantía la sociedad los bienes que tenía para conseguir el supuesto dinero que necesitaba, porqué el dinero fue prestado a NICOLAS y no a la CONSTRUCTORA que en dicho certificado reportaba activos por $11.809.562.000. pero nada le dice eso a la a quo.

5. No analizó la promesa de compraventa que claramente dice en nota aclaratoria de la clausula quinta, que las propiedades podrán ser vendidas por cualquiera de las partes en medio del cumplimiento del presente contrato acordando que se abone el dinero del valor pactado en el presente contrato, es decir se podía vender, pero acordando abonar al negocio, que la venta realizada por CONSTRUCTORA a NICOLAS, no se hizo en los límites de dicha promesa, el mismo NICOLAS confesó que no pagó el dinero de la venta que simulo, claro su intención no era hacer dueño a NICOLAS, es decir la intención de la CONSTRUCTORA no era venderle a NICOLAS, y esto paso por sobre el análisis de la judicatura.

6. Como si fuera poco, nada dijo ni analizó sobre el otro sí firmado el 2 de agosto de 2016 entre los demandantes y la CONSTRUCTORA, donde la CONSTRUCTORA y en su nombre NICOLAS ALZATE seguía realizando actos con los demandantes, en los que decía que cumpliría con la entrega de la casa en abril 2 de 2017, fecha para la que ya había ofrecido la hipoteca y sabía no podría cumplir, pues los compradores no le aceptaran una casa con gravamen por eso los siguió engañando, y siguió pidiendo prestado en la casa, porque su intensión no era honrar la promesa, pero tampoco lo analizó la a quo.

7. No practicó, lo que fue objeto de recurso, los oficios que decretó, necesarios, una vez obtener respuesta de la central de información financiera, dijo la juez, que el suscrito debió insistir, aunque ella no público que hubiera diligenciado o tramitado el oficio a la central de información financiera, en la página que para tal efecto consagra la rama judicial".

(sic, todas las citas hasta aquí son textuales del escrito de reparos concretos)

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 11 de junio de 2021 (notificados por estados del día 16 de ese mes). El 18 de junio corriente la parte apelante presentó una solicitud probatoria que fue despachada de

forma desfavorable por auto del 30 de junio (notificado por estados del 6 de julio siguiente). Por tanto, conforme lo regla el artículo 14 del decreto 806 de 2020, la parte apelante allegó en término (12 de julio) vía correo electrónico el memorial de sustentación, con el cual se acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º del decreto 806 de 2020.

En el mentado memorial, básicamente, reiteró los argumentos que utilizó para introducir los reparos concretos en contra de la sentencia de primer grado, agregando que no existió buena fe por parte de los "prestamistas" porque sabían que los bienes eran de una constructora y los tenía para la venta. Por tanto, citó la sentencia de casación civil del 23 de junio de 1958 en cuanto a que:

> *"(E)l ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. existen principios o reglas generales de forzosa aplicación, aunque no se encuentren enunciados por el código. El alcance del artículo 89 de la ley 153 de 1887.- la regla "nemo propriam turpitudinem allegans potest" AUNQUE no inscrita expresamente en el código, es de perfecta aplicabilidad en derecho colombiano. Tal regla indica que nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe, (…) el derecho no se compone de casos empíricos, sino de instituciones y principios generales – la interpretación sistemática conduce a aplicar la ley a hipótesis que el legislador no previo, o sea, a dar al texto legal un alcance superior al que se desprende de su tenor literal."* (sic escrito sustentación)

Los demás intervinientes guardaron silencio.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Sea lo primero recordar que en todo proceso, con antelación a decidir sobre los extremos litigiosos planteados por las partes en las correspondientes oportunidades, debe el juzgador realizar los juicios de validez y eficacia con miras a determinar, en su orden, la ausencia de motivos de nulidad procesal, y el cumplimiento de los requisitos de eficacia, que posibilitan un fallo de

mérito, pues ante la ausencia de los últimos no cabe entrar a decidir sobre el derecho alegado.

Dentro de los mencionados requisitos de eficacia del proceso se enlista el conocido como "demanda en forma" el cual implica claridad en la pretensión en los términos previstos por el artículo 82 numerales 4º y 5° del Código General del Proceso, esto es, expresando con precisión y claridad lo que se pide e indicando la fundamentación fáctica que sirve de base para pedirlo.

Con esas precisiones, y teniendo en cuenta lo decidido y argumentado por la juzgadora de Primer Grado, amén de los reproches de la parte apelante, en los siguientes términos pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la Sala en esta ocasión:

> ¿Son los hechos en verdad fundamento de las pretensiones y, por ende, se encuentra satisfecho el presupuesto procesal demanda en forma?

Superado lo anterior, deberá la Sala determinar si en efecto

> ¿Fue indebida la valoración de la prueba y, por tanto, deben prosperar las pretensiones por estar acreditados sus presupuestos axiológicos?

Superado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolver y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales

Los presupuestos procesales no son otra cosa que los requisitos que deben cumplirse para la iniciación y desarrollo válidos del proceso y para su culminación eficaz. Su control se impone desde el comienzo mismo y su ausencia insuperable determina, llegado el caso, obstáculo para decidir sobre el mérito del asunto, como lo ilustra el siguiente fragmento jurisprudencial,

tomado de la sentencia del 8 de agosto de 2001, con ponencia del insigne Magistrado José Fernando Ramírez Gómez[1]

> *"(E)s evidente, conforme a la jurisprudencia que se cita como apoyo del cargo[2], que los denominados presupuestos procesales, entendidos como los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y desenvolvimiento del proceso, deben estar presentes al momento de proferirse la sentencia de fondo. Empero, la falta de uno de esos requisitos, o de varios, no siempre conduce a un fallo inhibitorio, porque, como se reitera en la primera de las sentencias citadas por el censor, corresponde "pronunciar sentencia inhibitoria cuando en el proceso faltan los presupuestos procesales atinentes a la capacidad para ser parte y a la demanda en forma; no los referentes a la competencia del juez o a la capacidad procesal, pues estos dos aspectos, por estructurar también causales de nulidad, conducen preferencialmente a invalidar la actuación".*

2. El presupuesto procesal de demanda en forma y la debida individualización de la pretensión

El presupuesto procesal demanda en forma hace referencia, como el solo enunciado lo sugiere, a la idoneidad formal de la misma, que de suyo implica, de un lado el cumplimiento de los requisitos formales de manera general previstos por el artículo 82 del C.G.P, y los establecidos en disposiciones especiales para casos específicos. Sobre la ausencia del aludido presupuesto, ha dicho la jurisprudencia:

> *"(L)a demanda en forma, como bien se sabe, constituye uno de los presupuestos procesales, el más importante quizás, pues allí es donde el actor concreta la pretensión y los hechos que le sirven de fundamento, motivo por el cual esa pieza cardinal debe cumplir, por imperativo legal (artículo 75 del Código de Procedimiento Civil), una serie de requisitos*

---

[1] Expediente No. 5814

[2] Cas. Civ. sentencia de 21 de marzo de 1991; G.J. Tomo CCXVI, págs. 236-237

formales que sin ser sacramentales involucran contenidos de un debido proceso y defensa, pues con tales presupuestos no sólo se procura focalizar con precisión y claridad el objeto litigioso, sino garantizar el adecuado ejercicio de los derechos de acción y contradicción.

Con todo, el cumplimiento de esas exigencias es cuestión a examinar bajo criterios de proporcionalidad y eficacia, de modo tal que la regla procesal cumpla el cometido que constitucionalmente le ha sido fijado, es decir, la "efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (artículo 4º, ibídem). De manera que si la apreciación de la demanda no es tarea que deba hacerse en función de la forma por la forma, es claro que una de las obligaciones del juez es interpretarla con el fin de desentrañar su verdadero sentido y alcance. Más, esa labor debe cumplirse dentro de un marco que no riña con su objetividad, razón por la cual la interpretación puede hacerse en los casos en que la imprecisión o la oscuridad no sean de una dimensión tal que obstaculicen por completo la averiguación de lo que su autor quiso expresar.[3]

Sin embargo, hay casos, en verdad no pocos, en los que el juez, con el propósito de hacer cumplir el fin último de la jurisdicción, debe interpretar aquellas demandas que lucen ambiguas, oscuras o distorsionadas, desentramando la realidad de sus hechos y pretensiones, a fin de establecer el verdadero querer del promotor del proceso. Sobre ese punto, resulta pertinente el siguiente pasaje jurisprudencial tomado de la sentencia del 7 de febrero de 2007, expediente 23162-31-03-001-1999-00097-01, para explicar que

"(D)esde otro punto de vista, es claro que la labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola

[3] C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de julio de 2003, Expediente No. C-6729, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

allí se patentice, esto es, en aquellas hipótesis en que al hacerlo no modifique la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el actor haya fundado esas súplicas; ya que, para decirlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que aparezca expuesta, con las respectivas consecuencias para el promotor del proceso, por supuesto que aquél no goza de esta facultad interpretativa, ha dicho la Corte, por un lado, "cuando la imprecisión y oscuridad de sus términos es tal que obstaculice por completo la averiguación de lo que el demandante quiso expresar, evento en el que, so pena de incurrir en yerro fáctico, no es posible la interpretación porque se suplantaría la presentada por su autor, sustituyéndolo de esa carga consagrada en la ley de manera exclusiva para él", y, por el otro, en los casos en que los términos del aludido escrito "sean de tal precisión y claridad que no dejen ningún margen de duda acerca de lo pretendido por el demandante, caso este último en el que el juez debe estarse a ellos en la forma como se los presenta el actor, por cuanto pretender una interpretación de los mismos lo conduciría a un yerro similar, que en ambos casos sería manifiesto"(G. J., t. CCXLIII, Págs.112 y 113)."

Y ello tiene mucha razón si se repara que sólo el demandante es el dueño de sus pretensiones, y por ende es el obligado a fundamentarlas con suficiencia desde el punto de vista fáctico de cara a que el juzgador pueda en un ejercicio ponderado, y de ser necesario, interpretar razonablemente su querer. Sin embargo, no puede pasarse por alto que en decir de autorizada doctrina:

"(E)s imprescindible individualizar los hechos de la pretensión como aquellos de los cuales emana la insatisfacción: no basta, por ejemplo, pedir una suma de dinero, lo cual constituiría el petitum de la pretensión, sino que ha de especificarse que esa

suma es el pago de una prestación debida y es necesario además afirmar el derecho al pago del precio no satisfecho, de tal manera que vayan tomando cuerpo el aspecto histórico y el jurídico de la causa petendi. Además: es menester que se establezca una estrecha compenetración entre el petitum y la causa petendi descompuesta en sus dos elementos, el histórico y el jurídico.[4]"

Conforme a todo lo anterior, es deber-poder del juez, en pos de evitar nulidades y sentencias inhibitorias, interpretar las demandas que le ofrezcan verdaderos motivos de duda o confusión, a fin de conocer el genuino planteamiento conforme a los hechos y pretensiones, sin embargo, en esa labor, se insiste, ha de actuar de forma cautelosa y razonable para que su interpretación no llegue al punto de sustituir la voluntad del actor.

3. De la simulación – relativa y absoluta -

La simulación, figura de elaboración jurisprudencial a partir de la interpretación del artículo 1766 del C.C., puede revestir las modalidades de absoluta o relativa, según que no hayan querido en verdad las partes celebrar ningún negocio jurídico y, en consecuencia, no pase este de ser una mera apariencia sin contenido real, o que hayan celebrado uno diferente a la declaración ostensible.

Ahora, cada tipo de simulación exige la prueba de las circunstancias que le son propias según su contenido de verdad negocial. No obstante, la Corte Constitucional, citando al profesor De La Morandiere, ha considerado como presupuestos axiológicos comunes a ambos tipos de la simulación tres requisitos:

*"**Primero.** Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad: la simulación debe distinguirse del dolo por el cual uno de los contratantes busca perjudicar al otro, "ella debe distinguirse también de la convención ficticia presentada como real cuando las*

[4] Beatriz Quintero, Eugenio Prieto. Teoría general del proceso. Tercera edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2000, pág. 341.

*sedicentes partes no han concluido ningún acuerdo o no han entendido hacer nacer entre ellas obligación alguna". **Segundo**. El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. **Tercero**. El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación"*[5].

Por otro lado, si bien es cierto que en los procesos de simulación la prueba indiciaria es la más socorrida, porque normalmente se cuidan los fingidos contratantes de dejar prueba directa de su concierto simulatorio, no lo es menos que también en estos casos la sentencia favorable a las pretensiones solo puede descansar sobre la certeza de los referidos hechos, que a su vez, se apoya en la plena prueba de los mismos así esté constituida por un conjunto de indicios graves, concordantes y convergentes (art. 242 del C.G.P.).

Lo anterior es común tanto a la simulación absoluta como a la relativa. Así entonces, aunque el concilio simulatorio es presupuesto axiológico de ambas pretensiones, se diferencia en los supuestos fácticos según se trate de una u otra. Si se demanda la relativa, este consiste en demostrar que los contratantes acordaron aparentar la celebración de un negocio, pero oculta y realmente celebraron otro, como, por ejemplo, cuando aparentemente dicen compraventa, pero en realidad quisieron y celebraron una donación.

Sobre la prueba particular de la simulación la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de mayo de 2001 con ponencia del H. Magistrado José Fernando Ramírez Gómez[6], señaló:

"(E)n consideración al sigilo que ampara la celebración de los actos simulados, la prueba de indicios se propone como la más conducente y

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[6] Referencia: Expediente No. 5692

eficaz para la correspondiente demostración, especialmente cuando no se cuenta con prueba documental.

En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc" (subraya fuera de texto)

Finalmente, en cuanto a la elección que el demandante debe hacer en el libelo sobre una u otra modalidad, ha precisado la Sala Civil de la Corte que

"(S)i se tiene en cuenta que existen dos especies de simulación, una absoluta que se refiere a que en la realidad nunca existió la intención de las partes de celebrar ningún acto o contrato, y otra relativa en donde se encubre bajo un ropaje diferente el verdadero acto que los agentes de la simulación ajustaron mediante otras condiciones que quedan ocultas, ***le corresponde al demandante precisar la clase de simulación a que acude****, dado que sus efectos son enteramente distintos, pues si se trata de la simulación absoluta lo que se persigue es la declaración de que jamás se celebró el contrato ni ningún otro, o sea que no hay ningún vínculo jurídico que ate a las partes; mientras que si se demanda la simulación relativa, la acción se encamina a establecer el genuino modo del negocio efectivamente querido por las partes"*[7]

CASO CONCRETO SOBRE LA IDONEIDAD DE LA DEMANDA Y EL ÚNICO REPARO

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de julio de 2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

La Sala debe comenzar por adelantar que la demanda es absolutamente deficiente en cuanto a los requisitos de que tratan los numerales 4º y 5º del artículo 82 del C.G.P, tanto en lo referente a la pretensión de simulación absoluta como en lo atinente a la supuesta "consecuencial" de nulidad absoluta, no solo porque esta no es consecuencia de aquella toda vez que, por el contrario, de suyo supone la existencia del negocio jurídico, aunque defectuoso, sino porque en realidad los hechos narrados no sirven de soporte a ninguna de tales tales pretensiones. Bien dijo la *a-quo* que la presente parece más una demanda de incumplimiento contractual, pues la sola lectura de los hechos de lo que da cuenta es de una serie de negocios jurídicos celebrados entre los demandantes y la sociedad codemandada y que se afirman incumplidos por esta.

En escenarios como el descrito, en los que se pretende una simulación absoluta con una base fáctica propia de incumplimiento contractual y una nulidad "consecuencial" sin hecho alguno que la fundamente, fácilmente cualquier proyecto probatorio puede extraviarse porque no es esperable que el mérito de los medios de convicción alcance para llegar a la meta, la prueba de los elementos axiológicos de la pretensión, cuando la demanda carece de toda dirección y objetivo. A lo anterior debe añadirse que, entre otras cosas, la pretensión simulatoria misma se desvía porque lo pedido como consecuencia de su decreto es que se "declare la nulidad" de los negocios jurídicos demandados, como si una cosa fuera derivación de la otra, cuando, por el contrario, el contrato nulo nace a la vida jurídica pero viciado, a diferencia del negocio absolutamente simulado, pues este en verdad nunca nació a la vida jurídica, tal pretensión entonces involucra la inexistencia de cualquier negocio jurídico.

Incluso, vale la pena analizar la demanda hecho por hecho de cara a ofrecer razones adicionales en las que se funda la Sala para sostener las anteriores conclusiones. Por ejemplo, en el hecho **primero** se afirmó que los demandantes eran accionistas únicos de Degres S.A.S, en el **segundo** contaron estos sobre el primer contrato de promesa que firmaron con la sociedad demandada con respecto al denominado lote 51 y detallaron la forma de pago pactada.

En el **tercero**, por su parte, explicaron que los abonos se fueron haciendo por "intercambio comercial", aprovechando que Degres S.A.S se dedicaba a la venta de materiales para la construcción; en el **cuarto** se informó el estado de cuenta a 27 de noviembre de 2014 después de un "cruce de cuentas" con la constructora demandada. Lo propio se hizo en el hecho siguiente, el **quinto**, en el que simplemente se explicaron las condiciones en que los demandantes celebraron con la Constructora Guayacanes otra promesa sobre la denominada "casa 32", mientras que en los hechos **sexto**, **séptimo** y **octavo** se habló sobre el estado de cuenta entre las partes a corte del 26 de enero, 1º de julio y 1º de septiembre de 2015. Ya en el hecho **noveno** se narró lo relativo al "tercer contrato de promesa" suscrito con la constructora demandada con respecto a la denominada "casa grande tipo D de 225 M2". Nuevamente, los hechos **décimo**, **décimo primero** y **décimo segundo** se limitaron a explicar el estado de las cuentas entre las partes con corte al 29 de diciembre de 2016. Los hechos **décimo tercero** y décimo **cuarto** sirvieron simplemente para contar que el 2 de agosto de 2016 firmaron los promitentes compradores con la promitente vendedora un otro sí, en el que ampliaron el plazo de entrega hasta el 2 de abril de 2017 durante lo cual aquellos, según han sostenido a lo largo del proceso, continuaron pagando lo que les correspondía según el pacto escrito.

En el hecho **décimo quinto** se dedicaron los actores a contar que la relación comercial entre Degres S.A.S y la Constructora Guayacanes continuó vigente más allá de los contratos de promesa, al punto que el importe de unas facturas emitidas con ocasión de la venta de materiales para la construcción, tuvo que ser cobrado por vía ejecutiva a través de demanda que correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad (radicado 2018-00128).

En tema diferente, los hechos **décimo sexto** y **décimo séptimo** dan cuenta de que, según los actores, el señor Nicolás siempre fue "incumplido con sus compromisos" porque incluso les entregó la casa sin acabados y servicios básicos, que ellos mismos debieron terminar con sus propios recursos, amén de que allí se narra la forma en que supuestamente el señor René Alejandro Pérez se enteró acerca de que el señor Alzate Hoyos no había obtenido licencia de construcción alguna para edificar en el "lote 9" (donde debía construir la casa grande tipo D de 225 M2), no conforme con lo cual también había procedido a "transferirlo para hipotecarlo".

Y aunque en el hecho **décimo octavo** se afirmó que los demandantes, al consultar el folio de matrícula 029-32429 descubrieron que la Constructora Guayacanes S.A.S, mediante escritura pública 053 del 13 de enero de 2017 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, había vendido los lotes 9 y 11 al señor Nicolás Alzate Hoyos (su representante legal), quien a su vez constituyó hipoteca a favor de los señores Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez, muy a pesar de que por lo menos el primero estaba en posesión de los aquí demandantes, no se precisa allí circunstancia alguna que estructure la alegada simulación absoluta respecto de las mencionados negocios jurídicos.

Ya en el hecho **décimo noveno**, simple y llanamente, se afirmó que los demandados llevaron a cabo los negocios jurídicos cuestionados, muy a pesar de que los demandantes ya habían pagado $613.436.325, e incluso el señor Nicolás recibió $103.008.049 adicionales aprovechando que estos estaban convencidos de que la "demora en la legalización de la construcción" se debía simplemente a los acabados.

En el hecho **vigésimo** se precisó que la venta entre Constructora Guayacanes y el señor Nicolás Alzate Vélez se hizo por un valor de $14.000.000 y la hipoteca por $200.000.000, más que no se podía determinar en el valor de cada lote por separado.

Finalmente, los hechos **vigésimo primero**, **vigésimo segundo** y **vigésimo tercero** se aprovecharon para indicar que el negocio atacado en simulación les causó a los demandantes detrimento en tanto el demandado realizó actos "subrepticios" para privarlos de sus derechos, máxime cuando el lote número 9 (donde debía construir la casa grande tipo D de 225 M2), fue embargado por el Municipio de Medellín y este siempre ha evadido darles cualquier respuesta.

Nótese que no es caprichoso sostener que el sustento fáctico de la pretensión simulatoria y su "consecuencial" nulidad, tanto de la mencionada venta como de la subsiguiente hipoteca, es francamente inexistente. Entonces, puestos en la tarea de juzgar la primera instancia, en el marco de la valoración de la prueba indiciaria que caracteriza estos casos, la Sala se pregunta ¿qué indicios debía valorar la Juez?, ¿en qué consistió la desatención probatoria que le achaca la

parte apelante?, pues indudablemente cualquier indicio o en general cualquier prueba debía orientarse a verificar los fundamentos fácticos de la pretensión que en este caso, como se vio, no existen.

Sin embargo, acorde con la jurisprudencia en la materia, es apenas evidente que la Sala debe hacer un esfuerzo por interpretar la demanda para evitar el proferimiento de una sentencia inhibitoria, lo cual en estas particulares circunstancias resulta bastante difícil ante la ausencia de hechos jurídicamente relevantes, salvo por lo mencionado en el vigésimo primero en el que, recuérdese, textualmente se dijo lo siguiente:

> *"(C)omo se puede observar, el detrimento de mis representados, quienes hoy están en posesión de su casa, invirtiendo dinero de sus bolsillos para adecuarla y terminarla, supera con creses los $790.083.388 (setecientos noventa millones ochenta y tres mil trescientos ochenta y ocho pesos) y el comportamiento del demandado fue tendencioso pues engañó con artimañas a los demandantes para que le pagaran la totalidad del lote, y coludido con su condición de representante legal de la CONSTRUCTORA demandada de manera subrepticia, realizo actos y contratos para privar a mis representados, según dicen, de su propiedad para no contento con haber obtenido el pago al 100% de la misma hipotecarla por doscientos millones de pesos más."* (sic escrito definitiva demanda, contenido en la subsanación. Pdf 11)

Haciendo pues un esfuerzo por entender que la simulación absoluta se finca en que la Constructora Guayacanes, promitente vendedora con respecto a los demandantes, con el ánimo de defraudar sus intereses transfirió el lote número 9 a favor del codemandado Nicolás Alzate, resulta bastante complejo determinar a priori la existencia de una simulación sin la acreditación de hechos diferentes a la relación entre vendedora y comprador que así lo demuestren.

Además, conforme se afirmó en los argumentos de apelación, mismos que no subsanan los graves defectos que tiene la demanda por más que el apoderado demandante los hubiere explicado en un alterado e histriónico discurso, en realidad el señor Alzate Hoyos en su interrogatorio aceptó que su ánimo no era el de defraudar a nadie, más bien consistía en "poner el bien a su nombre" para conseguir recursos orientados a terminar la parcelación, como quiera que

un señor Mario Vélez así lo exigía como condición para prestarle un dinero con el que esperaba cumplir ese fin.

Luego, si es que alguna simulación pudiera predicarse del negocio contenido en la escritura 053 del 13 de enero de 2017 otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, de ninguna manera podría ser absoluta, a lo sumo, relativa, pero no tiene la Sala tampoco ningún fundamento fáctico que pueda estudiarse y que así lo indique, amén que formulada la pretensión en términos de la primera modalidad, mal se haría en sorprender a la parte demandada con una declaración de la segunda, palabras más o menos, salida de la nada.

A lo anterior debe añadirse que todos los medios de prueba de cuya deficiente valoración se quejan los apelantes son claros en señalar que la Constructora Guayacanes transfirió los bienes objeto de litigio a Nicolás Alzate Hoyos por un asunto vinculado con apalancamiento crediticio, pues si bien eventualmente no tenía la intención de venderlos, sí tenía una clara intención de realizar una transferencia parcial de sus activos para conseguir recursos de cara a seguir desarrollando su objeto social. Nada diferente dijo el demandado en mención en su interrogatorio, como también el señor Edwin Gutiérrez respaldó los dichos de Camilo Andrés Vélez Gutiérrez y Ana Carola Gutiérrez de Vélez (acreedores hipotecarios), todos los cuales señalaron que en efecto el dinero de la hipoteca se entregó al señor Nicolás, y que el negocio se formalizó con él como persona natural por disposición del señor Mario Vélez, esposo y padre de los acreedores hipotecarios, quien no acostumbraba por seguridad prestar dinero a las sociedades comerciales.

En realidad, en este proceso se logró acreditar con grado de certeza que sí había intención contractual entre los demandados, lo que va en contravía de la simulación absoluta. Por tanto, la "causa petendi", a mas de todas las deficiencias que ampliamente se explicaron, quedó huérfana de prueba, como quiera que los demandantes desde un inicio afirmaron categóricamente que el negocio demandado se realizó con el simple objetivo de "defraudar sus intereses", pero las pruebas demostraron todo lo contrario, esto es, que los demandados sí tenían intención negocial, solo que probablemente era una diferente a la que aparentaron.

Así las cosas, no podía la Juez, como tampoco ahora la Sala, declarar la simulación relativa, aunque hubiere resultado probada, cuando se limitó la parte demandante a pretender la simulación absoluta, lo cual luce a tono con la jurisprudencia que se citó en el apartado respectivo de las consideraciones. Luego, condicionado este asunto por los contornos del libelo genitor, en cuanto a que los demandados supuestamente se concertaron para simular **absolutamente** el negocio demandado, a esta pretensión se limita la decisión, sin que, se itera, se hubiese acreditado tal supuesto, porque negocios jurídicos sí quisieron celebrar los demandados, no se sabe cuáles pero sí que estaban orientados al apalancamiento para conseguir recursos en empréstito, con lo cual se distorsiona por completo la idea de que los mismos fueren absolutamente simulados.

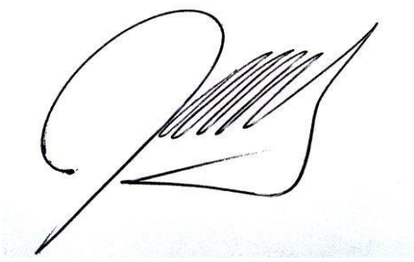
DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha indicadas. **Sin costas** por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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: f6274d005fba48a6e42c27414730e9cb9dd4207abe06b0d70b0a555a813608b9
Documento generado en 26/11/2021 03:44:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica