

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA-



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 5 de 16 de febrero de 2022.

Asunto:

Simulación de contrato de Emilio Bernal Calderón y otros, contra Carlos Francisco Moreno y herederos de Jenaro Bernal Calderón.

Exp. 2020-00019-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo de 21 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Emilio Bernal Calderón, José Cesáreo Calderón, Margarita Bernal Calderón y Ubaldo Bernal Calderón, a través de apoderado judicial, promovieron proceso verbal de simulación en contra de Carlos Francisco Moreno, para que mediante sentencia se declare, como **pretensión principal**,

la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado según la escritura pública No. 1253 de 11 de diciembre de 2009, corrida en la Notaría Única de Funza, respecto a la cuota parte equivalente a la 1/5 parte del predio con FMI No. 50C- 11657511, ubicado en la carrera 18 No. 17 A Bis – 20, barrio Bacatá – Cacique de Funza y, por consiguiente, esa cuota parte vuelve a hacer parte del patrimonio del señor Jenaro Bernal Calderón, es decir que hace parte de la masa global hereditaria a que tienen derecho los herederos.

Como **pretensión primera subsidiaria**, reclamó la simulación relativa de esa convención y, como **pretensión segunda subsidiaria** la rescisión por lesión enorme.

Las anteriores pretensiones, encuentran sustento en los supuestos fácticos que a continuación se resumen:

- Jenaro Bernal Calderón adquirió en común y proindiviso por partes iguales con sus hermanos hoy demandantes el inmueble ubicado en la carrera 18 No. 17 A Bis – 20, barrio Bacatá – Cacique de Funza, por adjudicación derivada de la declaración de pertenencia decretada por el Juzgado Civil del Circuito de Funza y protocolizada según escritura pública No. 865 de 25 de agosto de 2008 de la Notaría Única de Funza, debidamente inscrita en la O.R.I.P. de Bogotá, zona centro, en el F.M.I. No. 50C- 11657511.

- El fallecido Jenaro convivió con la señora Mariela González, con quien nunca tuvo hijos; en sus últimos meses de vida padeció de cáncer *“de garganta que le impedía hablar, y en sus últimos días de vida estuvo hospitalizado, con oxígeno y debilitado completamente, ya que por esa enfermedad le era casi imposible ingerir alimento alguno”*; por esa enfermedad terminal, falleció el 13 de diciembre de

2009 a las 11:50 a.m., dejando como herederos a sus hermanos los promotores, en tanto que no tuvo hijos.

- Jenaro dos días antes de fallecer, fue trasladado a la Notaría Única de Funza, donde dio en venta al demandado Carlos Francisco Moreno González los derechos de cuota en proporción de la 1/5 parte que tenía sobre el predio aludido, en forma *“simulada para así despojar y dejar sin herencia a sus hermanos, pues según comentarios generales del comprador”*, es hijo de la señora Mariela González, con quien convivía el vendedor

- El demandado adquirió con una venta simulada los derechos de cuota prenotados, según escritura pública No. 1253 de 11 de diciembre de 2009 de la Notaría Única de Funza, encontrándose *“casi a punto de fallecer y en un estado lamentable de salud y debilidad, no pudiendo hablar para expresar su consentimiento”*, más aún, cuando en días anteriores se había negado a realizar el *“traspaso”* en favor de su compañera Mariela González.

- Para el 11 de diciembre de 2009, conforme a la escritura 1253, el demandado Carlos Francisco dice que compra los derechos de cuota *“objeto de la venta simulada”*, pero el contrato de compraventa *“es totalmente simulado”*, en tanto que, el vendedor y el comprador no tuvieron la intención de transferir el dominio, no se pactó precio aun cuando en la escritura pública se plasmó que la venta fue por el valor de \$20.000.000, lo cierto es, que *“ninguna suma recibió el comprador hoy fallecido”*, tanto así que la señora Mariela González, quien acompañaba al vendedor en forma permanente no tuvo dinero para sufragar los gastos funerarios de Jenaro, viéndose en la necesidad de respaldar con una letra de cambio esos emolumentos, recibiendo ayuda económica de los amigos y conocidos, sin querer recibir dinero por parte de los hermanos del fallecido, esperando *“en la actualidad”* que el comprador

venda los derechos de cuota adquiridos en forma fraudulenta, ya que manifiesta que el lote en general tiene un valor \$800.000.000 y los derechos adquiridos \$160.000.000.

- El comprador no entregó emolumento alguno al vendedor, no se encontraba en la capacidad económica de realizar dicho pago; en la cláusula tercera de la mencionada escritura se indicó que el vendedor recibió a entera satisfacción en dinero efectivo el valor de la venta, pero *“ni siquiera tuvo un funeral digno que se pudiera cancelar a tiempo por carecer de dinero en ese momento”*.

- Ni el vendedor recibió dinero, ni el comprador lo entregó, obedeció a una compraventa simulada para sacar del patrimonio del vendedor el inmueble y así perjudicar a sus herederos legítimos; se indicó que el precio fue por \$20.000.000, pero ese predio tiene un valor comercial superior a \$600.000.000, por lo que su valor real es superior cuatro veces al precio simulado; el interés de los demandantes radica en que son personas que tienen derecho a reclamar como herederos, por cuanto, sus derechos se han menoscabado con la venta simulada.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL LIBELO.

Una vez calificada la demanda, fue admitida con auto de 12 de noviembre de 2012¹, ordenando la notificación personal de la pasiva, se notificó el curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Jenaro Bernal Calderón², contestando la demanda en oportunidad sin presentar

¹ Archivo 06 Expediente Digitalizado C04, C02ProcesoDescargaAzure; expediente con radicado inicial 2012-00404-00

² Archivo 12

excepciones³; el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Funza avocó conocimiento del trámite con auto de 27 de mayo de 2014⁴.

Para el 3 de marzo de 2015⁵, se notificó al demandado Carlos Francisco, contestando la demanda en oportunidad⁶, oponiéndose a las pretensiones, alegando como excepciones de mérito las denominadas: *“INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO”, “INSUSTANCIALIDAD, IMPROCEDIBILIDAD DEL DERECHO IMPETRADO”* y *“MANIFESTACIONES HECHAS POR PERSONAS CAPACES MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA QUE NO PUEDEN SER DESCONOCIDAS NI ANULADAS POR ESTAR DE CONFORMIDAD CON LA LEY”*; luego, el Juzgado Civil del Circuito Descongestión de Funza con auto de 27 de mayo 2015⁷ abrió el debate probatorio y señaló fecha para adelantar la audiencia de conciliación, sin embargo, el expediente fue devuelto al despacho de origen y con decisión del 26 de agosto de 2015⁸, asumió el trámite, decretando la nulidad de lo actuado a partir del auto de 27 de mayo de 2015 y convocó a la audiencia que trataba el artículo 101 del C.P.C.; ésta última, se adelantó el 27 de enero de 2016⁹, declarando fracasada la conciliación y fijando fecha para la práctica de interrogatorios.

El 23 de mayo de 2016¹⁰ se interrogó a las partes; con decisión de 14 de julio siguiente¹¹ se decretaron las pruebas solicitadas; en audiencia de 30 de agosto de 2016¹², se atendieron las declaraciones de los señores Luis Armando

³ Archivo 016
⁴ Archivo 018
⁵ Archivo 022
⁶ Archivo 024
⁷ Archivo 029
⁸ Archivo 034
⁹ Archivo 037
¹⁰ Archivo 038
¹¹ Archivo 039
¹² Archivo 041

Fonseca, José Ignacio Pulido y Silvino Gerardo Rodríguez; luego de posesionarse la perito evaluadora Luz Amparo Villamil, en oportunidad presentó la experticia encomendada¹³, puesta en conocimiento de las partes y objetada por la parte demandada, no obstante, con decisión de 8 de febrero de 2018 se rechazó la objeción y se convocó a las partes para audiencia de instrucción y juzgamiento¹⁴.

Con proveído de 28 de agosto de 2018¹⁵, el Juzgado Civil del Circuito de Funza declaró la pérdida de competencia para conocer del proceso acorde con lo dispuesto en el artículo 121 del C.G.P.; el 16 de noviembre de 2018¹⁶, ese mismo despacho ordenó remitir el proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá en atención al Acuerdo No. CSJCUA18-130 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca; el juzgado destinatario, no avocó conocimiento y ordenó la devolución del expediente; el Juzgado Civil del Circuito de Funza con decisión de 22 de noviembre de 2019¹⁷, dispuso que el Tribunal resolviera “sobre la colisión de competencia”, por lo que, finalmente el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá avocó conocimiento mediante auto de 28 de enero de 2020¹⁸; el 21 de abril de 2022¹⁹, se escucharon los alegatos de conclusión y, se dictó sentencia decretando la simulación relativa del contrato cuestionado.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento luego de hacer un resumen de los presupuestos fácticos y del devenir procesal, planteó como problema jurídico a resolver,

¹³ Archivo 046

¹⁴ Archivo 050

¹⁵ Archivo 052

¹⁶ Archivo 054

¹⁷ Archivo 065

¹⁸ Archivo 003 C02ProcesoDescargaAzure

¹⁹ Archivos 015 a 017 C01CuadernoPrincipal

determinar si la escritura pública No. 1253 de 11 de diciembre de 2009 corrida en la Notaría Única de Funza, es simulada absoluta o relativamente, pero previo a ello, abordó la legitimación en la causa, desplegando unas apuntaciones teóricas para así destacar que los demandantes cuestionan el acto de enajenación realizado por su hermano en favor de Carlos Francisco Moreno González contenido en la escritura 1253, por lo que, dado que los promotores sustenta la calidad de sucesores del fallecido Jenaro acorde con los registros civiles aportados, consideró acreditada su legitimación como terceros relativos, lo que conlleva a tener por no probada la excepción que cuestiona esa situación.

Luego, refirió que con las condiciones personales de las partes que celebraron el negocio, el estado de salud del vendedor para la época de la venta y los pormenores de la negociación, no encuentra elemento alguno que permita concluir que el vendedor no se encontraba en capacidad de expresar su voluntad de forma libre y consciente, al contrario, está acreditada la capacidad plena del vendedor *“pues si bien el señor Jenaro Bernal Calderón presentaba una grave afectación en salud que limitada su capacidad de comunicación verbal las pruebas arrimadas son insuficientes para tener por demostrado que dicha minusvalía iba acompañada de una reducción de sus capacidades mentales superiores”*.

Como aspectos relevantes, resaltó que está acreditado el vínculo sentimental entre el vendedor fallecido y la señora Mariela González de Moreno, con quien convivía para la época en que se otorgó la escritura 1253, relación de la cual se puede inferir el vínculo cercano entre el vendedor y comprador; como segundo indicio, se tiene que el comprador no tomó posesión siquiera simbólica del predio, en tanto que no se tiene prueba alguna en la que Jenaro informará a sus hermanos de la compraventa; el tercer hecho

indicador, son las condiciones de la negociación *“desdican en criterio de este juzgado de la veracidad de la venta”*, la forma como se dice se celebró el negocio, lo que contradice la regularidad de esta clase de compraventas, resultando llamativas circunstancias como *“la inexistencia de un contrato de promesa de compraventa o un soporte documental de la negociación que estaban realizando las partes, la ausencia de soportes sobre los diferentes pagos, tercero la falta de determinación de la poca o plazo claro durante el cual se realizarían los pagos”*.

Otro hecho indicador, es que para esa época el vendedor *“manifestaba su deseo de vender el predio en bloque según información de los testigos”*; quinto hecho indicador, la ausencia de rastro de movimientos financieros o bancarios; sexto, que el vendedor no informase a las personas cercadas sobre esa negociación; el precio exiguo, en tanto que el derecho de cuota del vendedor para finales de 2009 podía ascender a \$301.710.296 y, la negociación se habría hecho por menos del 10% del valor real; otros aspecto de interés es que brilla el desconocimiento por parte del comprador de aspectos mínimos del predio que dijo adquirir.

Es así, que el juzgado encontró la concurrencias de varios indicios *“que la jurisprudencia ha elaborado como indicadores de la simulación del acto o negocio jurídico en particular son evidentes: 1) las relaciones familiares de amistad o vinculativas entre los simulantes 2) la no entrega del bien vendido 3) el precio exiguo o bajo 4) la falta de actividad del comprador para obtener la entrega de los bienes adquiridos 5) el precio no entregado al presente y 6) la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias o de otras o de otra naturaleza en relación con el que sería el precio de la negociación”*, por lo cual, *“Las condiciones particulares de esta negociación acreditan en criterio del juzgado que la voluntad de las partes más que simular de manera absoluta una negociación consistió en revestir bajo la apariencia de una venta lo que en realidad constituía una transferencia gratuita del derecho de*

cuota de 1/5 parte que el señor Genaro Bernal Calderón tenía sobre el inmueble identificado ubicado en la carrera 18 N°17 A BIS 20 a favor del señor Carlos Francisco Moreno González hijo de su compañera sentimental, como se dijo antes la prueba de la simulación del acto, no obstante en este caso es una simulación relativa no conlleva per se de manera automática e inexorable la declaratoria de nulidad la anulación o la ineficacia del acto oculto sino que es preciso en cada caso examinar si el acto develado adolece o no de algún requisito general de existencia validez o eficacia es decir a pesar de que las pruebas anteriormente examinadas analizadas de manera individual y conjunta le permiten al despacho tener por acreditado que lo que existió realmente fue una simulación relativa en tanto lo que pretendieron las partes encubrir fue una donación bajo el ropaje de una donación dicha circunstancia no implica per se de manera automática la nulidad, anulación o ineficacia de este acto pues como ha dicho la jurisprudencia y se precisó en la parte considerativa es necesario examinar si este acto está afectado de algún requisito esencial que lleve a una de estas consecuencias.”

Ello, en tanto que al estar de por medio una donación y no haberse realizado la insinuación notarial de que trata el Decreto 1712/1989 y que superen los 50 s.m.l.m.v.; *“dado que para el año 2009 no estaban sometidos a insinuación o sometidas a insinuación las donaciones que excedieran los \$24.845.000 y que el valor del derecho de cuota parte del señor Genaro Bernal Calderón ascendía a \$301.710.296 pesos se tiene que la donación es válida por los primeros \$24.845.000 pesos y nula en el exceso es decir en concreto que la donación era válida en el equivalente al 8.23% y nula en el restante 91.77%.”*

4. EL RECURSO

El demandado Moreno González solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los siguientes reparos presentados ante el *a- quo*:

- La suma de dinero que se determinó en su oportunidad valía el predio era la idónea; con el valor pactado, no se estaba afectando a nadie y, por esa cantidad *“no tendría que haber movimientos bancarios”*, no tenía que haberse soportado mediante documento alguno la transferencia de esos dineros.

- Es fundamental revisar *“la voluntad de quien fallecía”*, él tuvo la voluntad de vender no de donar, por cuanto no contaba con recursos y quien lo había sostenido durante toda su etapa de la enfermedad fue Carlos Francisco Moreno, hijo de *“la persona con quien convivía, aspecto que la parte demandante nunca pudo probar”*.

- Carlos Francisco conocía del predio, tanto así que siempre estuvo acompañado a la persona, porque era hijo *“de quien convivía, dentro de esta magnitud había una relación permanente del ánimo de vender”* y el valor *“a imponer”* en ese momento por quien vendía no afectaba los intereses *“absolutamente de nadie, no los afectó era voluntad de él”*, ningún sujeto podía imponerle la carga de vender algo cuando su intención *“era entregársela a quien le había suministrado su ánimo su deseo”*; esos aspectos, simplemente se tomaron como puntos de referencia *“pero no se hizo un análisis profundo de la condición quien iba a morir no sabía cuándo iba a morir”*, porque Carlos Francisco *“durante toda su etapa de convivencia con él habían negociado el predio”* y el vendedor fallecido no tenía la obligación de llamar a sus hermanos para informarles de la venta, más cuando existía una condición de enemistad, por cuanto sus hermanos lo habían abandonado, por lo que no estaba obligado a publicar que iba a vender su porcentaje, por lo que, el juzgado no tuvo en cuenta la voluntad del vendedor.

- No existió una simulación relativa, este contrario existió, fue una venta válida y así lo *“demostró el señor notario en el momento de correr la correspondiente*

escritura pública”; el demandado no ocupó el predio fue por culpa de quienes lo demandan, tanto así que Carlos Francisco luego inició proceso de división material y así poder recuperar *“y es lo que la ley determina como señor y dueño”*, ante la imposibilidad de convivir, la ley contempla el proceso divisorio.

- En resumen, destacó que: i) existió un acto de transferencia y no se quiso engañar a nadie; ii) se dio la transferencia de dineros, que al contrario los demandantes no acreditaron *“como se entregaron, pero que efectivamente se entregaron durante el lapso de tiempo de la convivencia de la mamá de Carlos Francisco Moreno con el fallecido”*, dineros que soportaron la grave enfermedad de cáncer que arruina y, al no contar con servicio médico esos \$20.000.000 sirvieron para ello, tal como se manifiesto ante notario; iii) los demandantes le impidieron al comprador ejercer su derecho de propiedad; iv) no hay simulación relativa, sino un acto válido, tal como se probó en la actuación, sin que sea impedimento el haberle comprado el inmueble a una persona que lamentablemente falleció al segundo día, ello no significa que no lo haya realizado con cada uno de los pasos según la ley.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional del juzgado que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, por encontrar satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito y no

tener motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado, conducen a que se pueda proferir esta determinación.

5.2. MARCO JURÍDICO:

Para resolver el asunto que ocupa nuestra atención, se tiene que hay lugar a decretar que un negocio celebrado entre dos o más personas es simulado, cuando se demuestra que se realizó con la finalidad de fingir públicamente un negocio, pero que la voluntad real de las partes se dirigió a que no produjera los efectos aparentes. Por ello, el fin de la acción de simulación es, sacar a la luz el negocio jurídico que realmente se celebró, o establecer que en verdad no se quiso celebrar ninguno. En otras palabras ²⁰“*Se habla de simulación cuando las partes contratantes consignan en el documento declaraciones que total o parcialmente no corresponden al convenio que realmente celebran; hay en este caso una disparidad, absoluta o relativa, entre la voluntad real secreta y la aparente pública*”.

La simulación puede ser *absoluta* o *relativa*. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado:

21“*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 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*

²⁰ Devis, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Pruebas judiciales, segunda edición.

²¹ Cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; 3 de noviembre de 2010.

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.”

Para que el Juez declare que determinado acto jurídico fue simulado, debe demostrarse, la existencia de dos situaciones jurídicas concurrentes sobre el mismo objeto, uno meramente aparente y otro que es el que realmente se quiso celebrar. Se trata de un acto único y verdadero, que por razones de distinta índole se quiere mantener oculto frente a quienes no han sido partes en él; siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos de prosperidad de la acción:

- a. Que se demuestre la existencia del contrato ficto o presunto;
- b. Que el demandante tenga derecho para proponer la acción; y
- c. Que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción, esto es, desvirtuar la presunción de seriedad del negocio celebrado y que aparece en la manifestación de voluntad que se hizo pública.
- d. La causa de la simulación, esto es, el ánimo que realmente motiva el acto negocial, bien sea para defraudar a un acreedor o desmejorar los derechos de quien le asiste un interés legítimo, siendo esta la absoluta, o para reflejar un negocio ajeno al que se celebró que corresponde a la relativa.

Por ello, el fin de la acción de simulación es, sacar a la luz el negocio jurídico que realmente se celebró, o, establecer que en verdad no se quiso celebrar ninguno.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a esta Corporación determinar si la decisión de la primera instancia atendió el material probatorio aportado para declarar la existencia de una simulación relativa frente a la escritura pública No. 1253 de 11 de diciembre de 2009 otorgada en la Notaría Única de Funza, o, en su defecto, proferir el fallo que en derecho reclaman la parte recurrente.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

Se tiene que los señores Emilio Bernal Calderón, José Cesáreo Calderón, Margarita Bernal Calderón y Ubaldo Bernal Calderón, reclamaron, entre varias pretensiones, prosperando la de simulación relativa del negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública No. 1253 de 24 de 11 de diciembre 2009, en el cual obró como vendedor su hermano fallecido Jenaro Bernal Calderón y como comprador Carlos Francisco Moreno González, siendo su objeto, la cuota parte equivalente al 20% o una 1/5 del predio con matrícula 50C-1165751.

Con ello, tenemos cabalmente acreditado el primer eslabón requerido para esta clase de acción –simulación-, que es, la celebración del acto cuya validez se ataca, toda vez que se encuentra demostrado²².

En cuanto al segundo de los mencionados presupuestos, la presencia de interés jurídico en cabeza del titular de la acción de simulación, ha señalado la jurisprudencia:

²² Archivo 002

²³ “[s]i el sentido culminante de la acción de simulación estriba en la comprobación de un interés legítimo en remover la apariencia y sus secuelas dañosas, siguiéndose de ello que pueden emplearla, tanto los particulares en el concierto simulatorio como terceros, desde luego en tanto unos y otros sean titulares de derechos subjetivos u ostenten determinadas posiciones jurídicas merecedoras de protección que la negociación ostensible dificulta o estorba, bien puede concluirse que, en síntesis, los requisitos para aquél interés exista y cuente con la entidad necesaria, son los siguientes:

a) Que quien impugne el contrato en procura de lograr que sea reconocida la anomalía de la cual adolece, sea titular de un derecho visible y presente respecto de cuyo contenido y ejercicio a plenitud, dicho contrato se ofrezca, al momento de ser entablada la acción(s/n), como un hecho-obstáculo que lo impide o estorba, luego no basta acreditar objetivamente que fue el aludido negocio fruto de declaraciones disconformes con la intención real de quienes lo estipularon, que la ficción fue concertada entre ellos y que la llevaron a cabo con el fin de engañar a terceros;

b) Que la consolidación de la simulación ocasione, además, un perjuicio cierto a quién ejercitó la acción(s/n), siendo entendido que la simple posibilidad de que se produzcan daños en el futuro y como consecuencia de no descubrirse mediante sentencia la farsa, no es suficiente elemento para justificar el interés y la consiguiente legitimación por activa para deducir con éxito la ameritada acción”.

Entonces, se tiene, que actúan como demandantes Emilio, José Cesáreo, Margarita y Ubaldo, quienes cimentaron su interés para incoar la presente acción en la calidad de hermanos y únicos herederos del fallecido Jenaro Bernal Calderón, por lo que reclaman afectación del patrimonio que debía hacer parte de la sucesión de su hermano, resaltando que aquel no tuvo hijos ni esposa, para lo cual, aportaron los respectivos registros civiles de nacimiento.

De ahí que, verificadas la existencia de la escritura preanotada, como la legitimación e interés de los demandantes, debe pasar a estudiarse la prueba sobre la cual se soporta esta situación que afecta el correspondiente negocio

²³ Corte Suprema de Justicia., Sala Casación Civil, sentencia de 1 de marzo de 1993, exp. No. 3546.

jurídico, siendo eminentemente indiciaria, la cual parte de un **hecho conocido debidamente probado** para develar el **hecho desconocido** mediante una **inferencia lógica**, basada en las reglas de la experiencia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que los aspectos demostrativos de la existencia de la simulación de los contratos son:

24“ ... 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 todo 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 negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc...”.

Ante ello, coligió el *A - quo* que se estaba frente a una simulación relativa del contrato atacado, por cuanto se configuran los hechos necesarios que constituyeran indicios para tal efecto; contra lo cual, el reclamo en el recurso de alzada por el apoderado del comprador aparente, se centra en pregonar que: i) el precio pactado para la venta era el justo precio del predio, no se afectó a nadie; ii) por esa cantidad, no se requerían de movimientos bancarios o soportes de la transferencia de esos dineros; iii) debe analizarse la voluntad del vendedor fallecido, era vender más no de donar, porque al no tener

²⁴ Sentencia del 30 de julio de 2008 expediente No. 41001-3103-004-1998-00363-01, que reitera las decisiones de 26 de marzo de 1985 y 10 de mayo de 2000 exp. 5366.

recursos realizó la negociación con el señor Carlos Francisco quien lo había sostenido durante la etapa de la enfermedad, al ser hijo de la persona con quien convivía; iv) Carlos Francisco conocía el predio, siempre estuvo acompañado al vendedor, éste último tuvo esa disposición; v) el vendedor fallecido no estaba obligado a comunicarse con a sus hermanos para informarles de la venta, por la enemistad que tenían, dado que sus hermanos lo habían abandonado; vi) mal puede hablarse de simulación relativa cuando la compraventa válida se acreditó ante Notario; vii) el demandado no ocupó el predio fue por culpa de quienes lo demandan, Carlos Francisco inició proceso de división material y así poder recuperar el predio.

Ante los motivos de alzada expuestos por el recurrente, es de rigor analizar el caudal probatorio *–principio de unidad de la prueba–*, y conforme a los lineamientos que en esa materia tiene sentados nuestra superioridad²⁵, para determinar si se está en presencia de los indicios necesarios para así desnudar los negocios jurídicos que son objeto de la pretensión de simulación.

Frente a cuyo panorama, pertinente es anotar que, como primer indicio se tiene, el de la afinidad o amistad entre los participantes del negocio que se cuestiona, como se refirió en el decurso del proceso y no fue cuestionado, el señor Jenaro sostenía una relación sentimental con la señora Mariela González de Moreno, progenitora del comprador aparente Carlos Francisco; entonces, si bien es posible y legal que se surtan negociaciones reales entre persona con vínculos de familiaridad o cercanía, no lo es menos, que en eventos particulares, es la primera fuente de alerta sobre la existencia de un negocio aparente, bien para distraer los bienes que persigue un acreedor *–simulación absoluta–* o para favorecer a los hijos o personas cercanas con los cuales se

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 3379 de 2019

tenga una relación más próxima so pretexto de una compraventa –simulación relativa-, a efecto de favorecerlos.

En este evento, llama poderosamente la atención situaciones que saltan a la vista como atípicas, tales como, que el señor Carlos Francisco resulte comprando la cuota parte del único predio del que la pareja de su mamá es titular, bajo unas modalidades totalmente espurias, pero con un basamento fundamental –la confianza mutua y, sin haber realizado ningún contrato previo, que si bien no es imperativo, si alerta frente a condiciones particulares del negocio cuestionado, peor aún, cuando el comprador aparente en su interrogatorio sostuvo que la compraventa verbal inició en 2007.

Por otra parte, se agrega la correlativa ausencia de necesidad por vender el único bien de fortuna –cuota parte- por el fallecido Jenaro, como móvil para ello destacan que presentaba enfermedades y requería del dinero de la venta para sobrevivir, sin embargo, esa sola circunstancia no acarrea un apremio económico de tal magnitud para que se enajenara esa cuota parte y curiosamente en favor del hijo de su pareja.

Como otro hecho indicador del concierto simulatorio, lo constituyen las circunstancias que giraron en torno al pago del precio, pactándose en la cláusula tercera de la escritura 1253 en \$20.000.000, “*Que el comprador cancela el día de hoy; suma esta que el vendedor declara recibidos en sus manos en dinero efectivo y a su entera satisfacción*”, pero no se acreditó movimiento financiero por parte del comprador aparente para tal finalidad, al contrario, en su declaración de parte dijo que la negociación fue “*verbal*” desde el mes de julio 2007 ²⁶“*Se hizo el acuerdo de pago y el 2009 se completó el último pago e hicimos escrituras*”, además que el dinero provenía de la venta de un rodante que había

²⁶ Archivo 038 E.D.

invertido en DMG *“tan solo me salió ese dinero, entonces le dije que iniciáramos el negocio, y se pactó el pago. Recalcó que inicialmente él era el que estaba vendiendo, el interesado en vender porque yo no estaba comprando”*, aclarando en otra respuesta, que para 2009 en julio *“complete 18 millones y estaban pendientes 2 millones, eso fue en julio de 2009. Ya el resto él me presionaba que necesitaba pues de ahí en adelante se puso mal de salud llegando al punto de conseguir el mismo el oxígeno ya que el sisben no le cubría esos gastos y constantemente me presionaba que necesitaba plata y yo le decía que me tuviera paciencia y lo que le afanaba era que le pagaré para cuadrar lo de las escrituras. Los cuales para el 10 de diciembre de 2009 le dije que ya le tenía los 2 millones, entonces me dijo que fuera y que iríamos a hacer las escrituras, me dijo me cancela y hacemos escrituras”*.

A su vez, tampoco se confirmó la destinación dada por el vendedor aparente a los supuestos emolumentos recibidos, que sea de resaltarlo como más adelante se indicará respecto al real precio de la cuota parte, los \$20.000.000 para la época, constituía una suma más que considerable, del que ninguna razón se ofrece sobre su origen ni su destino, sin perjuicio de la enfermedad que se destacó padecía el vendedor, teniendo en cuenta que el salario mínimo oscilaba entre \$433.700, 461.500y \$496.900, para las anualidades entre 2006 a 2009.

Entonces, la circulación del dinero debía haber dejado algún trazo o vestigio, bien en el sistema financiero o verificable con testigos, empero, nada se probó por la pasiva respecto al movimiento de cuentas bancarias o de activos, para de esa manera demostrar la forma cómo acopió tal cantidad para surtir el pago alegado, sino únicamente, con el dicho del interviniente comprador en la negociación, que en su declaración de parte sostuvo que *“recibos de pago como tal no se generaron porque fue en negocio verbal y él nunca me exigió ni yo se los exigí...”*, lo cual, si bien no son requisitos para darle validez

a esta clase de negocio, frente a las circunstancias en las cuales se estaba desarrollando, teniendo en cuenta el estado de salud del vendedor y, los posibles reparos que podría generar esa venta bajo las condiciones señaladas en la escritura, la prudencia llamaba a quienes lo llevaron a cabo, a que se tomaran las mínimas acciones de respaldo a lo manifestado en la escritura pública, por ello, es anormal en una negociación de ese talante que no hubiese dejado su pago alguna huella.

De igual forma, tal precio es considerado irrisorio, comoquiera que no se acompasa con el *valor comercial*, precio que normalmente es el fijado para la venta de predios en el mercado inmobiliario, ya que al tomar el dictamen pericial²⁷ se muestra que el inmueble valía para el año 2009 \$1.508.551.481 y, la cuota parte (1/5) del vendedor aparente \$301.710.296, es claramente distante del supuesto precio pactado (\$20.000.000).

A ello se suma, el tiempo sospechoso del negocio, toda vez que el señor Jenaro para el mes de diciembre de 2009 como lo indicaron los deponentes, estaba gravemente enfermo y así se corrobora por la historia clínica presentada²⁸, tanto así que no podía hablar (declaraciones de José Ignacio Pulido y Silvino Gerardo Rodríguez González), por lo que, no es común que una persona en un estado de salud como el aludido, dispusiera del único bien que detentaba su patrimonio y fallece a los pocos días²⁹; si bien, la muerte es un hecho jurídico que no se puede predecir, no se puede desconocer la cercanía entre los partícipes del negocio y, el conocimiento directo del comprador frente al estado de salud de quien dijo vender, que se itera, alertan frente al *tempus* de la negociación.

²⁷ Archivo 046 ED

²⁸ Anexos archivo 024 ED

²⁹ 13 de diciembre de 2009

Y, finalmente frente a la no entrega del bien –*simbólica*–, el demandado alegó que no se requería por cuanto la compraventa se enmarcaba en una cuota parte de una heredad, que no se requería hacer extensiva de los demás copropietarios, ante lo cual, es preciso advertir que aunque esta es simbólica, las reglas de la lógica y la sana crítica enseñan que, el adquirente de un bien que es de una comunidad, a lo menos se presenta ante sus condóminos, situación a la que aquí se le resta interés por el comprador, cuando lo debido era, haber tomado las precauciones necesarias para proteger sus intereses, comoquiera que estaba adquiriendo un bien raíz, pero, su proceder distó de hacer valer su derecho ante los otros copropietarios.

Valorados los medios probatorios de forma armónica como lo estatuye el artículo 187³⁰ del C.G.C., en especial los indicios anotados, al ser analizados en su conjunto como lo impone la norma adjetiva –*art. 242 C.G.P.*– dejan de ser aislados, para convertirse en concordantes, convergentes y graves indicativos de un hecho convenido y aparente, encontrando que las circunstancias que rodearon el negocio de compraventa circunscritos a la escritura pública 1253 citada, fueron totalmente atípicos, lo que nos lleva a considerar que emergen los elementos suficientes para verificar la existencia de claros hechos indicadores de la simulación, por cuanto los supuestos facticos referidos no se dan en circunstancias normales según las reglas de la experiencia, sino, precisamente caracterizan los eventos de contratación ficticia, encontrando así la Sala estructurados los elementos propios de la simulación relativa, es decir, que del material probatorio analizado, queda claro que la intención del vendedor fue la de **donar** al hijo de su pareja sentimental Mariela González de Moreno, muy seguramente para favorecerlo a él propiamente o a su pareja, y de paso disminuir lo que eventualmente

³⁰ “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”

construiría el acervo herencial que debía compartir con sus otros herederos forzosos, como los aquí demandantes que son sus hermanos.

De manera que, tal como se reclamó en la pretensión subsidiaria del libelo, que de por más fue acogida por la judicatura de primer nivel debe ser mantenida en esta instancia, por cuanto lo que realmente se desentraña en este caso es el reclamo que eleva la parte actora por el negocio jurídico aparente, como así lo develan los indicios, al delatar que en la escritura pública No. 1253 del 11 de diciembre de 2009 otorgada en la Notaría Única de Funza, lo que se esconde es una donación y no un acuerdo de voluntades para aparentar algo que no ocurrió en procura de defraudar a terceros, como sería insolventarse o extraer de su patrimonio activos que pudiesen ser perseguidos por acreedores.

Por tanto, resulta evidente que lo que se esconde tras la escritura pública en cuestión, no fue una venta sino una donación y, como lo consideró el *A quo*, era procedente la declaratoria de su nulidad por no haber sido insinuada como lo ordena el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989, según el cual, las donaciones que excedan los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, son nulas por falta de insinuación.

Con todo, la decisión de la judicatura de primer nivel debe ser confirmada, sin que cobren acogida los argumentos en que se fincó la pretensión impugnatoria como se elucido en precedencia.

Finalmente, hay lugar a condenar en costas a la parte apelante –Carlos Francisco- y en favor de la parte actora.

DECISIÓN

En atención de estos planteamientos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada –Carlos Francisco Moreno González- y a favor de la demandante. Fijar como agencias en derecho de esta instancia la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado