

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiuno de octubre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Luis Alberto Campo Castillo y otros.
Demandada: Ilse Sulay Peñaloza Campo.
Radicación: 42-2016-01220-01
Providencia: Sentencia de segunda instancia.

El despacho resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandantes contra la sentencia de 11 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, en el proceso verbal iniciado por Ilse Elizabeth Campo de Peñaloza, Rafael Antonio García Guerra y Luis Alberto Campo Noguera en contra de Ilse Sulay Peñaloza Campo, en el cual se vincularon a los herederos indeterminados de Luis Alberto Campo Castillo.

La sentencia apelada

1. Por medio de la sentencia recurrida, el juzgado de primer grado declaró probadas las excepciones denominadas “existencia real del contrato” y “pago total del precio”, denegó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la demandantes, y dispuso que en pronunciamiento posterior resolvería sobre los dineros consignados a título de indemnización administrativa.
2. Para fundamentar su conclusión, estimó que demandante y demandada, en su orden de enunciación, están legitimados para deprecar y contradecir la simulación de la compraventa, ya que cuentan con la calidad de herederos del vendedor y comprador.

Ilustró el fundamento de la acción de simulación, precisando que su persigue que la voluntad real de los negociantes prevalezca sobre la declarada, y distinguiéndola de la pauliana, cuyo objetivo es obtener la revocatoria del negocio concertado en fraude de los acreedores. Y, la entendió como un acuerdo para fingir la celebración de un negocio ante el público, manteniendo oculto la decisión de no vincularse jurídicamente, o de hacerlo bajo unas condiciones distintas a las públicamente manifestadas, ora en cuento al tipo de negocio, la identidad de las partes o las condiciones de la contratación.

Recapituló las hipótesis fácticas de los actos de postulación, concluyendo que no se acreditó que la demandada y el extinto Luis Campo Castillo hubieren enmascarado la compraventa bajo el ropaje de una donación, pues la demandante demostró que pagó el precio con recursos propios y con dineros provenientes de la herencia de su padre. Situación corroborada con los testimonios de Juan Carlos López y Soraya Escobar Peñaloza, ya que el primero manifestó que le entregó dinero como retribución de la venta de un inmueble, y la segunda le reportó el fruto de la sucesión, amén de atestiguar un pago parcial realizado al comprador del negocio controvertido.

Por último, descartó la existencia de indicadores de la simulación, aduciendo que el ordenamiento no prohíbe la constitución de usufructos ni los negocios entre parientes; tampoco concurre el precio vil, ya que se pactó el avalúo catastral y el perito no compareció a audiencia para justificar un valor superior. Y la demandante contaba con capacidad económica para adquirir el inmueble, pues vendió un bien propio, recibió herencia en épocas cercanas a la compraventa cuestionada, tenía ingresos laborales constatados con certificaciones laborales como con extractos bancarios, a más de un cónyuge que le permitía llevar un hogar sostenible.

El recurso de apelación.

Los demandantes solicitaron la revocatoria de la sentencia, esgrimiendo que la juzgadora:

- Desconoció que el precio estipulado es abiertamente inferior al valor comercial del inmueble, el cual equivale a \$430.000.000, y fue demostrado tanto con el dictamen pericial arrimado con la demanda, como con la indemnización administrativa que la Empresa Ferrea Regional S.A.S puso a disposición del juzgado.

- Dio por probado sin estarlo que el precio fue pagado, pues la testigo Soraya Escobar Peñaloza apenas de cuenta de la realización de un abono de \$10.000.000, el cual es inferior a la sumatoria del precio estipulado y de los gastos de escrituración y de registro, que en conjunto rondan los \$80.000.000.

- Pasó por alto los certificados de ingresos expedido por la DIAN, cuya apreciación demostraba que la demandante no tenía capacidad económica para pagar el precio estipulado en el contrato fustigado.

- Equivocadamente ponderó certificaciones laborales y copias de contratos celebrados con la Universidad Manuela Beltrán, la Fundación Universitaria del Área Andina, Fundación Mirus, Fundación Enlaces y Escuela Colombiana de Rehabilitación, pretermitiendo que las rentas obtenidas no fueron reportadas ante la autoridad tributaria, no indican el monto de los honorarios, son insuficientes para financiar el precio en la forma indicada por la demandada, o son posteriores al contrato controvertido.

- Estimó erróneamente que el dinero recibido por la demandada por la venta de predios de su propiedad era suficiente para pagar el precio, pues apenas recibió dos contados de \$12.500.000 y \$13.500.000, y no se aportó el certificado de libertad y tradición que demostrará la fecha de traspaso. Además, se desconoció que el testigo José Eduardo Enciso Gil expresó que no sabía que iba a hacer su vendedora con el dinero recibido.

- Valoró indebidamente los extractos de la cuenta bancaria de la demandada, por cuanto estos son demostrativos de sus precarios ingresos, y no dan cuenta de la fortaleza económica requerida para sufragar el precio pactado, y menos el valor real del inmueble.

- Desconoció que el vendedor conservó la posesión del inmueble hasta el día de su muerte.

- Ignoró la historia clínica de Luis Alberto Campo Castillo, la cual comprobaba que era un anciano que padecía de múltiples enfermedades y aguardaba el día de su muerte.

- Menospreció que el vendedor no tenía necesidad de enajenar el inmueble, y que su verdadera intención era regalárselo a su nieta, aunque con la condición de le garantizará el usufructo de las rentas a su hijo Raúl Campo Noguera, quien era designado como heredero universal en un testamento abierto que fue extendido con anterioridad a la confección de la compraventa criticada en esta instancia.

Con base en las falencias enrostradas, afirmó que la juzgadora dejó de reconocer los siguientes indicios:

- Parentesco: Estructurado porque la demandada es la nieta del causante, pues desciende de su hija Ilse Elizabeth Campo de Peñaloza.

- Precio vil: Derivado de la falta de proporción del precio estipulado, que asciende a \$70.488.000, con el valor real del inmueble, correspondiente a \$430.000.000.

- Mantenimiento de la posesión: Fincado en que la compraventa, y el usufructo fueron surtidas simultáneamente y consignadas en una misma escritura pública. Y, soportado en que Luis Alberto Campo Castillo habitó en el inmueble hasta el día de su muerte, ocurrido tres años y dos meses después de la data del negocio vituperado.

- Falta de entrega del precio estipulado: Derivado de la falta de soporte documental que diera cuenta del recibo de los pagos parciales supuestamente realizados entre 2009 y 2011, además el plan de pagos relatado por la accionada se contradice con el testamento abierto que el demandante otorgó en provecho de Raúl Campo Noguera, con independencia de que este acto fuere posteriormente revocado.

- Por último, endilgó a la sentenciadora el no haber decretado pruebas de oficio, específicamente el testimonio de José Heladio Bolívar Rivera, y las copias del proceso de rendición de cuentas ventilado ante el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá.

Consideraciones

1. Analizados los reparos del recurso vertical, se colige de entrada que la decisión apelada deberá ser revocada, en la medida en que el

juzgador de primer grado no percató en un conjunto de indicios, que permitía desvirtuar las hipótesis esgrimidas por la demandada para justificar la realidad del negocio cuestionado, y conducen a comprobar que la intención de los contratantes fue darle a una donación el ropaje de una compraventa, conclusión que se apoya en los argumentos que a continuación se exponen.

2. La simulación consiste en el acuerdo de aparentar la celebración de un negocio cuyo clausulado es total o parcialmente contrario a la realidad, bien sea porque sus participantes no tienen la intención de generar una relación jurídica, o porque esta surge bajo unas condiciones distintas a las exteriorizadas ante el público, la primera forma se conoce como absoluta y la segunda como relativa.

3. En torno de la simulación relativa - que interesa al caso por ser la consecuencia deprecada en las súplicas principales -, se caracteriza por la coexistencia de una declaración pública o aparente que se contradice con la realidad del clausulado que vincula a los negociantes, en otros términos, no comporta la inexistencia del negocio, sino la contemplación de obligaciones - que a pesar de su vinculatoriedad -, son diferentes a las que se proyectan ante la sociedad.

Esta divergencia puede asumir diferentes modalidades, excluyentes o concurrentes, según cada caso particular, y que consisten en: aparentar la celebración de un negocio distinto del realmente concertado, como cuando se disfraza una donación bajo el ropaje de compraventa; ocultar la identidad de los verdaderos negociantes o hacer pasar por tal a alguien que no lo es, mediante la interposición de testaferros o “hombres de paja”; y, proyectar condiciones distintas a las negociadas.

El reconocimiento de este fenómeno conduce a la institución de la acción de prevalencia de la voluntad real sobre la declarada, en la cual se persigue que la declaración pública del negocio sea desplazada por las reales condiciones en que fue convenido; jurisprudencialmente ha sido elaborada a partir de la interpretación del artículo 1766 del Código Civil, según el cual:

“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

“Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas

disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”.

4. Para el buen suceso de la acción de marras, se requiere de la comprobación de los siguientes supuestos fácticos: a) negocio que se tilda de simulado; (b) el intereses jurídico del demandante; y, (c) el concierto simulatorio.

5. El primer requisito, correspondiente al negocio cuya realidad se cuestiona, fue acreditado en este asunto con la escritura pública No. 4022 de 19 de diciembre de 2011 de la Notaría Segunda de Soacha, el cual se declara la celebración de un contrato de compraventa del inmueble ubicado en la Carrera 4° No. 12-49 de Soacha (Cundinamarca), con matrícula inmobiliaria No. 51-8283 que fue celebrado por Luis Alberto Campo Castillo en calidad de vendedor y la demandada en calidad de compradora, y que esta última constituyó usufructo vitalicio en favor de Raúl Adolfo Campo Noguera y su vendedor.

6. El segundo requisito, relacionado con el interés para formular la pretensión, también se encuentra comprobado, pues la demanda fue incoada por Luis Alberto, Ilse Elizabeth y Raúl Adolfo, apellidados todos Campo Noguera, quienes dieron cuenta de su calidad de herederos en el extinto Luis Alberto Campo Castillo, mediante la adjunción del certificado de defunción del causante, y de los registros civiles de nacimiento, los cuales demuestran que son hijos de aquel. De ahí que les asista derecho para deprecar que el bien enajenado sea restituido a la masa sucesoral de su progenitor fallecido.

7. Frente a la demostración del concierto simulatorio, es necesario que los intervinientes en el acto controvertido conozcan de la diferencia entre la declaración que se socializó ante el público y la voluntad del negocio realmente celebrado, pues, cuando dicho conocimiento de una de los contratantes - no compartido e ignorado por el otro –, apenas configura una reserva mental carente de entidad para deprecar la simulación.

8. Jurisprudencia y doctrina han sido conscientes de la dificultad que entraña la prueba del acuerdo de simular, razón por la cual han proclamado que este puede acreditarse tanto con pruebas directas – como la declaración de los simulantes o testigos -, como con una pluralidad de indicios concordantes, convergentes y plurales que permitan inferir la ocurrencia de dicho supuesto fáctico.

Aquí, la Corte Suprema de Justicia estimó que:

“La carga de probar la simulación (onus probandi) corresponde a quien persigue su declaratoria (CPC, art. 177) sin perjuicio del ... deber que tiene el juez de proveer oficiosamente para verificar los hechos alegados (núm.. 4º, art. 37 179 y 180 ib), y que con tal propósito debe aquel aportar al juzgador suficientes y fidedignos medios de prueba que le permita a éste, sin hesitación alguna, formarse el convencimiento de que el negocio jurídico cuestionado es aparente y, por ende, reñido con la realidad volitiva inter-partes, vale decir, con su genuina intentio,... la prueba empleada en la esfera simulatoria ha de ser ‘potente’ y dicha potencia – o fuerza de convicción-, de ordinario, dimana de pruebas indirectas, preponderantemente de los indicios y de ciertas conjeturas fundadas... toda vez que la tipología probatoria es la que puede develar el acto simulado...” (Casación Civil de 15 de febrero de 2000, Expediente No. 5438).

9. Con la relación a los indicios, téngase en cuenta que son un medio de prueba que permiten dar por probado un hecho desconocido, denominado “indicado”, a partir de un supuesto fáctico debidamente probado, llamado “indicador”, siempre que las reglas de la lógica o experiencia justifiquen dicha conexión.

No obstante, las hipótesis contrarias también pueden revestir la categoría de hechos indicados y corroborarse a partir de otros supuestos indicadores, dando lugar a la figura de los “contraindicios”. De ahí que la relación entre “indicios” y “contraindicios” sea de recíproco antagonismo, pues tienen la función negativa de demeritar el planteamiento contrario o los hechos que sugieren su existencia.

Siguiendo ese norte, el juez debe esclarecer cual de los “indicadores” resultan más plausibles de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo presente que las dudas deben interpretarse en función de la conservación del negocio cuestionado, guardando coherencia con los principios de libertad contractual, seguridad jurídica y buena fe.

10. Atendiendo estas directrices, la opugnante se duele de la falta de apreciación de un haz de indicios, que permiten inferir que la declaración pública exteriorizada bajo la celebración de una compraventa fue mentirosa, pues la verdadera intención de las contratantes fue surtir una

donación en favor de la aquí demandada, conclusión que es acertada por apoyarse en un conjunto de indicadores que no fue debidamente identificado y valorado por el juez de primer grado, tal como pasa a explicarse.

10.1. **Parentesco:** Debidamente demostrado con los registros civiles de nacimiento de la demandante Ilse Elizabeth Peñaloza Campo y de la demandada, que acreditan que son la hija y nieta de Luis Alberto Campo Castillo, respectivamente. Si bien el juzgador estimó que los negocios jurídicos no están proscritos entre familiares, olvidó que, de entralarze con otras circunstancias, puede indicar tanto la seriedad como la ficción del contrato fustigado.

10.2. **Relación de cercanía:** Cuando absolvió el interrogatorio, la demandada reconoció que tenía una relación entreñable con su abuelo, ya que la recibió en su hogar luego de su madre la expulsará de la casa, y contribuyó junto con sus tíos paternos a su formación, educación y establecimiento. También residió con el demandante Raúl Adolfo Campo Noguera, de quien dice ser su tío, y respecto del cual declaró que era una persona que su ascendiente buscaba proteger, toda vez que no se organizó, residió toda la vida en la casa paterna, y padecía de enfermedades siquiátricas, tales como el trastorno depresivo y sospechas de demencia, según consta en las epicrisis de la historia de la Clínica Retornar.

10.3. **Necesidad:** Emerge de la contemplación de la edad del causante, pues nació el 16 de junio de 1926, como reza su cédula de ciudadanía, por ende, contaba con ochenta y cinco años para la data de celebración de la venta fustigada. Esto conduce a preguntarse, ¿cuál la razón de una persona de avanzada de edad de desprenderse de parte significativa de su patrimonio?, máxime cuando no hay otras probanzas que den cuenta situaciones que lo conminaran para aprovisionarse financieramente para subsistir o invertir.

10.4 **Móvil para simular:** Tanto los interrogatorios de la demandada y los demandantes Luis Alberto y Raúl Adolfo Campo Noguera permiten deducir que el extinto Luis Alberto Campo Castillo no deseaba que sus bienes fueren distribuidos bajo el régimen de la sucesión intestada. En efecto, la demandante al justificar la seriedad de la compraventa manifestó que la bondad del precio estaba atada al designio de garantizarle el usufructo a su tío Raúl Adolfo. Los referidos actores expresaron que el designio de su padre era dejarle el predio encartado a Raúl Adolfo, quien era el hijo más desvalido, entregado otra casa a los

otros hijos, por estimar que tenían una situación más privilegiada. Y, el usufructo que proyectaba finalmente fue constituido en la misma escritura pública donde se consignó la compraventa fustigada.

Aquí se resalta que con anticipación al acto cuya simulación se acusa, el causante había otorgado un testamento abierto en escritura pública de 4 de junio de 2010 de la Notaría Segunda de Soacha, en la cual favorecía a Raúl Adolfo Campo Noguera con la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, determinándolo como asignatario del predio aquí encartado. Y, aunque esa voluntad testamentaria fue revocada en escritura pública de 1º de septiembre de 2010, la simple emisión de esos designios permite inferir que el causante no tenía negociación en curso con la demandada para venderle ese inmueble.

10.5. **Forma de pago:** La demandada durante la rendición de su interrogatorio, afirmó que tuvo la iniciativa de celebrar la compraventa en el año 2009, y que su abuelo la favoreció porque dejó como precio el avalúo catastral y le permitió pagarle en contados mensuales que oscilaron entre \$1.000.000 y \$1.500.000. Con todo, emergen dudas respecto del pago del precio, pues la demandante manifestó que el precio fue concertado hasta el día de la escrituración, lo cual no permite elucidar la cantidad que debía cancelarse en cuotas mensuales, ni la fecha en que culminaría esa forma de amortización. Además, no es usual que personas naturales pacten el pago en cuotas mensuales por cuantías mínimas, ni que la determinación de las oportunidades de pago queden sujetas a la voluntad del comprador.

10.6. **Falta de documentación de los tratos preparatorios y del pago:** La demandada expuso que la negociación y su ejecución fue estrictamente verbal, pero se echa de menos el otorgamiento de un escrito que determinará con precisión cual sería el plan de amortización del precio, y la constancia de los abonos parciales realizados, máxime cuando era consciente de la avanzada edad de su vendedor, y de las malquerencias que podrían surtir con sus potenciales herederos.

10.7. **Falta de movimiento bancario o de crédito:** El análisis de los extractos bancarios de la cuenta de la demandada en Bancolombia, no permite dar cuenta de la posibilidad de sufragar cuotas mensuales de \$1.000.000 o \$1.500.000, cuestión que pone en entredicho la seriedad del plan de amortización referido en su declaración.

Obsérvese que la entidad financiera expide extractos trimestrales, de cuyo análisis se desprende que entre: 31 de marzo y 30 de junio de 2009, tuvo ingresos por \$6.635.812 y cargos por \$6.615.440, quedando un saldo de \$261.623; 30 de junio y 30 de septiembre de 2009, tuvo ingresos por \$5.269.492 y cargos por \$4.078.025, quedando un saldo de \$1.452.790; 30 de septiembre y 31 de diciembre de 2009 tuvo ingresos por \$7.787.157 y cargos por \$8.535.115, quedando un saldo de \$784.827; 31 de diciembre de 2009 y 31 de marzo de 2010 tuvo ingresos por \$6.883.051,47 y cargos por \$6.528.722, quedando un saldo de \$1.139.107; 31 de marzo y 30 de junio de 2010 tuvo ingresos por \$10.725.077,55 y cargos por \$11.251.778, quedando un saldo de \$612.406; 30 de junio a 30 de septiembre de 2010 tuvo ingresos por \$6.163.240 y cargos por \$6.494.410, quedando un saldo de \$291.236; 30 de septiembre a 31 de diciembre de 2010 tuvo ingresos por \$8.334.516 y cargos por \$7.857.283, quedando un saldo de \$768.470; 31 de diciembre de 2010 y el 31 de marzo de 2011 tuvo ingresos por \$4.313.458 y cargos por \$4.975.998, quedando un saldo de \$105.930; 31 de marzo y el 30 de junio de 2011 tuvo ingresos por \$5.243.762 y cargos por \$5.207.500, quedando un saldo de \$142.193; 30 de junio y el 30 de septiembre de 2011 tuvo ingresos por \$5.418.227,62 y cargos por \$5.418.227,62 y cargos por \$5.508.055, quedando un saldo de \$52.365; y, entre 30 de septiembre y 31 de diciembre de 2011 tuvo ingresos por \$5.825.433,15 y cargos por \$5.875.550, quedando un saldo de \$2.409.

En ese sentido, despunta que la demandada manejaba en su cuenta un promedio mensual de \$2.202.370, y una media de gastos mensual de \$2.179.632, que dejaban un saldo mensual de \$22.738, el cual era insuficiente para abonarle a su abuelo una cuota de \$1.500.000 o \$1.000.000, aunado a que los extractos no permiten deducir que la demandada realizará retiros mensuales por dichas cuantías, ya que los fondos eran retirados en una pluralidad de cuantías inferiores a esos montos, que fueron realizadas durante los periodos certificados.

Ahora, la demandada asegura que tenía ingresos superiores como consecuencia de la pluralidad de vinculaciones laborales que ha mantenido como fisioterapeuta, sin embargo, las certificaciones expedidas por Fundación Universitaria del Área Andina, Fundación Arcángeles, Escuela Colombiana de Rehabilitación, Aplicando Soluciones en Salud S.A.S., Corporación Universitaria Cenda, no tienen la entidad de dar cuenta de una solvencia económica para pagar el precio, toda vez que las relaciones de servicio certificadas fueron prestadas con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública del acto tildado de simulado, es decir el 19 de diciembre de 2011, y la demandada declaró que para esa fecha ya se había terminado de pagar el precio.

Por esta razón, los trabajos acreditados por la demandada se reconduzcan a los certificados por la Universidad del Rosario y la Fundación Mirus, los cuales generaban ingresos mensuales de \$1.727.000 y \$2.500.000, para un total de \$4.227.000. Sin embargo, la certificación expedida por la última entidad tiene poco valor demostrativo por no ser reportado ante la autoridad tributaria y las administradoras del sistema de seguridad social, además de ser un documento expedido por un tercero que no fue ratificado por su emisor.

Ocupándonos de los certificados de ingresos y retenciones emitidos por la DIAN, se advierte que la Universidad del Rosario reportó que la demandada tuvo ingresos por \$21.624.000 en el año 2009; \$28.251.000 en el 2010; y, \$20.041.000 durante el 2011. Esto implica que durante la época en que supuestamente se cancelaron los instalamentos mensuales como parte del precio, la demandada percibía por esa relación laboral un promedio mensual cercano a \$1.933.000, que debía ser distribuido para atender gastos, y que difícilmente dejarían margen para erogar una cuota mensual de \$1.000.000 o \$1.500.000.

10.8. **Falta de acreditación del pago del precio:** Su análisis está entrelazado con el indicio anterior, que dio cuenta de la dificultad que tendría la demandante para pagar una cuota mensual de \$1.000.000 o \$1.500.000, y falta de documentación escrita de los pagos parciales supuestamente realizados al vendedor.

La demandante manifestó utilizó el dinero pagado por Carmen Alicia Castro para abonarle un préstamo, los cuales le fueron entregados así: \$4.000.000 el 20 de marzo de 2011 y \$4.000.000 el 15 de agosto de 2011, según consta en los recibos aportados con la contestación de la demanda, y el testimonio de Soraya Escobar Peñaloza, quien fue la persona encargada de entregar esas cantidades, en su calidad de prima común de la acreedora y la deudora.

También expuso que recibió la herencia de su tío Antonio Peñaloza así: \$10.000.000 el 10 de enero de 2010 y \$10.000.000 el 10 de diciembre de 2010, lo cual está documentado en los recibos expedido por Soraya Escobar Peñaloza, quien al rendir testimonio sostuvo que era la diputada de repartir los dineros de la sucesión entre los distintos asignatarios.

Y, expresó que utilizó la suma de \$8.500.000 producto de la venta de un bien de su propiedad.

Aquí, probó que ella y su hermano Edison Peñaloza Campo, prometieron venderle el inmueble ubicado en la Carrera 4° No, 22-84 de Soacha (Cundinamarca), a José Edgardo Enciso Gil, Cruz Angela Méndez Granados y Clara Matilde Rivera Marriot, pues se adjunto el escrito contentivo de la promesa adiado 2 de mayo de 2006. Y, el testigo Juan Carlos López comentó que le entregó a la demandada como parte de pago de ese negocio \$5.000.000 el 27 de julio de 2009 y \$8.500.000 el 20 de agosto de 2010.

Ahora bien, la demandada acreditó el recibo de \$36.500.000 por concepto de la herencia, la restitución del mutuo y la venta del bien propio. Sin embargo, no se demostró que esa cantidad hubiere sido entregada a Luis Alberto Campo Castillo como parte del precio de la compraventa controvertida, pues se echa de menos la documentación que lo soporte.

Y, aunque Soraya Escobar Peñaloza dijo haber presenciado la entrega de \$10.000.000, su testimonio está limitado legalmente por el artículo 225 del Código General del Proceso, ya que la falta de un principio de un principio de prueba por escrito constituye un indicio de grave de inexistencia del acto, salvo que las circunstancias de las partes justifiquen tal omisión, lo cual no ocurre en el presente caso.

10.9. **Tempus:** Este indicador se verifica porque la demandante constituyó usufructo en provecho del vendedor y de un tercero, en la misma escritura pública en que consigna el contrato de compraventa. No se discute que el propietario de un bien raíz – como está llamado a serlo el comprador - tiene el derecho de desprenderse de su uso y goce a través de la constitución del usufructo, pero la juridicidad del comportamiento no es óbice para cuestionar su oportunidad. No se advierte razonable que después de hacer un esfuerzo económico significativo, teniendo en cuenta la capacidad financiera exteriorizada en los extractos de la cuenta de ahorro y los certificados de ingresos emitidos por la Dian, la compradora opte por declinar su utilización o explotarlo económicamente hasta la muerte de su abuelo y tío.

10.10. **Retención:** Se acreditó con las declaraciones de demandantes y demandados que el causante Luis Alberto Campo Castillo habitó en el inmueble hasta el día de su muerte ocurrida el 24 de febrero

de 2015, según consta en el certificado de defunción arrimado al plenario, y que nunca se desprendió de las facultades de utilizar y usufructuarlo.

10.11. **Precio irrisorio:** Aunque no se comprobó la celebración de un precio irrisorio, se recuerda que el artículo 90 del Estatuto Tributario determina, que para efectos tributarios, no se admitirán la estipulación de precios inferiores al valor catastral, y que en la práctica notarial no autoriza la estipulación de precios inferiores al referido valor. Por estas razones, se infiere que la estipulación de un precio idéntico al valor catastral, en sí mismo considerado, no puede interpretarse como un indicio de la seriedad o del fingimiento del negocio jurídico, toda vez que hay exigencias legales y administrativas que conminan a las partes a contemplar dicho valor como un mínimo en la fijación de ese elemento contractual.

Adicionalmente, el juzgado no percató que el valor comercial puede ser determinado con arreglo a presunciones legales, como aquella que determina que en caso de ventas forzadas el avalúo será equivalente a una vez y media el valor catastral, tal como lo determinaba el derogado artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, y el vigente canon 444 del Código General del Proceso.

11. Como conclusión, se estima que la compraventa fue simulada, y en verdad envolvió una donación realizada en favor de la demandada.

Negocio gratuito que deberá ser parcialmente invalidado, pues no se surtió la insinuación notarial requerida para la donación de bienes tasados en más de cincuenta salarios mínimos legales, tal como lo exige el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el canón 1° del Decreto 1272 de 1998. Con todo, se precisa que la nulidad solamente opera respecto de la suma que exceda del equivalente de cincuenta salarios mínimos mensuales para la víspera de celebración del acto, pero no afecta la validez de la cantidad que se encuentra dentro de ese margen.

Hermenéutica fincada en doctrina de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha referido que:

“la jurisprudencia ha sido pacífica al entender que los alcances de la modificación legislativa de 1989 no son otros que, por una parte, facultar al notario donde antes solo podía obrar el juez, y por otra, aumentar y actualizar el parámetro cuantitativo del requisito de la insinuación; de donde acertadamente se infiere que cualquier negocio jurídico celebrado

en cuantía inferior a la establecida por el legislador, o la porción de aquel que no supere dicho baremo, conserva su validez en razón a la naturaleza de la referida exigencia". (Casación Civil, SC1078-2018, sentencia sustitutiva de 13 de abril de 2018, Exp. 25269-31-03-001-2006-00210-01).

Bajo ese sendero, en este asunto el valor comercial de la cosa corresponderá al valor catastral de la época de celebración del contrato incrementado en la mitad, aplicando así la regla general aplicable en materia de ventas forzadas, pues el peritaje traído por la demandada carecer de valor probatorio debido a la inasistencia del auxiliar que lo confeccionó a la audiencia de instrucción y juzgamiento surtida en primera instancia.

Así las cosas, se tiene que:

El convenio declarado simulado fue ajustado el 19 de diciembre de 2011, data en que el valor catastral era de \$70.488.000, y el comercial ascendía a \$105.732.000.

El salario mínimo de 2011 era de \$535.600, por ende cincuenta correspondían a \$26.780.000.

Esto implica que la donación es válida hasta \$26.780.000 e inválida en \$78.952.000.

O, en otros términos, la demandada conservará el 25,32% del inmueble, pues se porcentaje se halla dentro del ámbito de validez de la donación, mientras la sucesión de Luis Alberto Campo Castillo recuperará el 74.68% restante.

12. Por lo expuesto, se revocará la sentencia, por consiguiente se declarará la simulación relativa del convenio, pues no corresponde a una compraventa sino a una donación, como consecuencia se dispondrá la nulidad del negocio realmente celebrado en lo que rebase el equivalente de cincuenta salarios mínimos mensuales, y la cancelación de la escritura pública contentiva del acto y su correspondiente registro.

Condénese a la demandada en costas de ambas instancias, lo anterior de acuerdo con el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

Resuelve

Primero: Revocar la sentencia de 11 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá.

Segundo: Declarar la simulación relativa del contrato de compraventa consignado en la escritura pública No. 4022 de 19 de diciembre de 2011 de la Notaria Segunda de Soacha, celebrado por Luis Alberto Campo Castillo e Ilse Sulay Peñaloza Campo, pues en realidad incorpora una donación en favor de esta última.

Tercero: Declarar la nulidad absoluta de la donación ajustada por Luis Alberto Campo Castillo e Ilse Sulay Peñaloza Campo en la escritura pública referida, **en la proporción que rebase el equivalente de cincuenta salarios mínimos legales vigentes para la víspera de la celebración del contrato**, toda vez el negocio gratuito no fue insinuado notarialmente.

En consecuencia, la demandada Ilse Sulay Peñaloza Campo queda con el 25,32% de la propiedad, mientras la sucesión de Luis Alberto Campo Castillo queda con el 74,68% restante.

Cuarto: Conminar a la demandada a restituir a la sucesión de Luis Alberto Campo Castillo, el 74,68% del inmueble ubicado en la Carrera 4ª No. 12-49 de Soacha (Cundinamarca), e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 051-8283, **por ser la proporción que excede del valor**

de cincuenta salarios mínimos legales mensuales para la víspera de celebración del contrato.

Quinto: Comuníquese a la Notaría Segunda de Soacha y a la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Soacha, para que se sirvan cancelar parcialmente la escritura pública y la anotación registral del acto declarado simulado, tomando nota de los porcentajes de propiedad que se decantaron.

Sexto: Condenar a la demanda a pagar las costas de ambas instancias. Para la cuantificación de las causadas en segunda instancia, inclúyase la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA



NELSON ANDRES PEREZ ORTIZ

JUEZ



República de Colombia
Rama Judicial Poder Público
Juzgado Veinticho Civil
del Circuito de Bogotá D.C.

El anterior ~~se~~ *se* Notifica por Estado

No. *023* Fecha *24 OCT 2022*

El Secretario(s),

