



Tunja, veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|-------------------|---|
| CLASE DE PROCESO: | VERBAL DE SIMULACIÓN |
| RADICADO | 154074089002-2018-00027-01 |
| DEMANDANTE: | JOSÉ RICARDO RODRÍGUEZ ROJAS |
| DEMANDADO: | MARIO ENRIQUE LÓPEZ CASTELLANOS Y OTROS |

Se despachan los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el Veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, dentro del proceso arriba referenciado.

ANTECEDENTES:

José Ricardo Rodríguez Rojas, a través de apoderado judicial solicita: se declare que es simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura 280 del 6 de junio y matrícula catastral número 070 28 444 denominado el AYUELAL... que se declare que hubo donación en el contrato anteriormente descrito y por ende es absolutamente simulado del acto jurídico por falta de insinuación y en cuanto su valor excede lo autorizado por la ley; que se ordena la cancelación de escritura de registro de instrumentos públicos y se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, a quien le correspondió por reparto este proceso, admitió la demanda, dispuso su notificación y traslado a los demandados. El señor MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y presentando excepciones. Los demás demandados se allanaron.

Mediante providencia del veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021), el *a quo* profirió la sentencia donde accedió a las pretensiones de la demanda, así:
i) Declárese simulada relativamente la compraventa de la nuda propiedad elevada a Escritura Publica N°280 del 6 de junio de 2015, respecto del predio El Ayuelal, con FMI 070 28444, celebrada entre demandante y demandados ii) declarar la existencia de una verdadera donación querida por las partes, la cual por adolecer de insinuación notarial en los términos del artículo 1458 CC, pierde fuerza jurídica debiendo ser declarada nula. iii) dejar sin efecto la compraventa elevada Escritura 280 del 6 de junio de 2015 ordenar la cancelación de la escritura y su correspondiente registro dejando la glosa del acto simulado del folio de matrícula inmobiliaria 072 8444 iv) Dejar a salvo el derecho a la remuneración por los servicios profesionales prestados al demandante pactado entre éste y el demandado abogado Mario Enrique López Castellanos (q.e.p.d.) objeto de la donación remuneratoria y que se hayan representados en el derecho de este a que se realice la transferencia efectiva de una área mínima de 4000 metros cuadrados del predio El Ayuelal por parte del demandante. Para ello se ordena al demandante que garantice al demandado la suscripción de un instrumento público que transfiera el dominio de esta área de terreno a su favor. V) Condénese en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se solicitó aclaración y el *a quo* la negó.

Inconformes las partes con la decisión se presentan tres recursos contra la providencia a saber:

En primer lugar, el apoderado de Mario López Castellanos, solicita revocar el fallo impugnado por que al decretar los honorarios profesionales de su mandante por los servicios prestados al demandante, disponiendo que se escrituren 4.000 M2 del mencionado predio EL AYUELAL, resulta contraevidente respecto de la declaratoria de simulación, al punto que está reconociendo el fallo que hubo efectivamente una prestación de servicios profesionales por parte de este demandado al demandante los cuales deben ser remunerados.

Además, porque efectivamente al proceso se allegó un contrato suscrito entre el demandante y el profesional del derecho López Castellanos en el que el primero en mención da en venta al doctor Mario López Castellanos un lote de terreno que hace parte del predio EL AYUELAL, en el que se establece un precio el cual se compromete a pagar su mandante, una parte en dinero a la firma del contrato, otra parte en servicios profesionales para el saneamiento de varios predios y otra parte en dinero a la firma de la escritura.

Agrega que del interrogatorio de parte al demandante y a sus hijos demandados se deduce claramente que efectivamente dicho contrato se llevó a cabo al punto que todos reconocen que el demandante le hizo entrega del inmueble a su representado al momento de suscribir el mencionado contrato en el año 2.008.

Insiste en que a pesar de que el demandante y sus hijos pretendieron eludir las respuestas finalmente reconocieron la existencia del contrato y la entrega material del lote a su mandante y este ha ejercido la posesión levantando las cercas del lote tal como lo manifiestan los demandados al absolver sus interrogatorios.

Hace énfasis en que está demostrado dentro del proceso que su mandante efectivamente cumplió con sus servicios profesionales en la medida que saneó los predios del demandante con lo que estaba realizando parte del pago del precio pactado.

Considera, por lo tanto, que es claro que existió un contrato de compraventa entre el demandante y su representado de parte del predio EL AYUELAL, que el demandante le hizo la entrega del predio y de la posesión del mismo a su representado, así mismo que al momento de la firma su representado pagó parte del precio en dinero efectivo y que igualmente le pagó otra parte del precio con el saneamiento de los predios del demandante y finalmente el día de la escritura le pagó el saldo pendiente.

Concluye que conforme a estas circunstancias es claro que no podía decirse que hubo una simulación en la compraventa pues se cumplieron todos los elementos exigidos por la ley para el contrato de compraventa como es el precio, la entrega de la cosa y por ser un inmueble, la escritura pública y su registro; afirma que pese a ello el *a quo* desconoce esos elementos de prueba y manifiesta que hubo una donación remunerada, lo que no se ajusta al acervo probatorio, ni a la realidad material, puesto que no había lugar a que el demandante le hiciera donación alguna a mi representado, ya que cuando le firmó la escritura con su consentimiento y el de sus hijos estaba simplemente dando cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito entre ellos en el año 2008.

Aduce finalmente, en cuanto al precio que se consignó en la escritura es claro que obedeció a la costumbre comercial de colocar un precio más bajo para evadir el pago de los impuestos, sin que ello pueda desvirtuar el hecho de que efectivamente

hubo un contrato de compraventa entre el demandante y su representado, por tanto, no hubo simulación alguna y que con la escritura aquí demandada simplemente se dio cumplimiento al contrato suscrito por el demandante y su representado en el año 2.008. Considera que se dio una colusión entre padre e hijos para perjudicar al demandado López castellanos.

En segundo lugar, el apoderado judicial del demandante José Ricardo Rodríguez Rojas, la impugna pues considera que la orden impartida por el Despacho de transferir al demandado Mario López Castellanos una franja de terreno de 4.000 metros cuadrados por los honorarios pactados en la donación que el Despacho declaró nula, argumentando, que si bien con la simulación relativa se buscaba develar el verdadero negocio oculto o la voluntad real de las partes, como en efecto sucedió, no le correspondía al fallador proceder a fijar los honorarios del abogado y que se hayan pactado en el negocio atacado y que se develó, pues este al sentirse afectado por tal circunstancia, le asisten las vías judiciales para hacer valer su derecho, máxime cuando dentro de las pretensiones incoadas como las excepciones, jamás se solicitó al Despacho regular dichos honorarios, lo que de plano evidencia una actividad de extra petita por parte del fallador de primera instancia, por ende la sentencia declarativa se torna incongruente al declarar nulo en su totalidad el negocio atacado, si bien el negocio atacado se declaró nulo, se hizo fue bajo el trámite de un proceso declarativo y de condena, declarativo al dar la razón a la parte que alegaba la simulación, y condena al establecer las restituciones a que hubiere lugar producto del negocio simulado, asegura que si fue declarado nulo el negocio, le corresponde al Juzgador tasar los perjuicios que se probaren y a que haya lugar. En consecuencia, solicita sea revocada parcialmente la sentencia.

En tercer lugar, la apoderada judicial de los demandados Alicia, Cleotilde, José Ítalo, Graciela, Lina, Miguel Arturo, María Del Carmen y Rosalba Rodríguez Rodríguez, solicita que de conformidad con el artículo 365 del CGP, y teniendo en cuenta que prosperó parcialmente la demanda, por lo tanto, el juez puede abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, que sus mandantes desde el inicio de la actuación procesal se allanaron a las pretensiones de manera voluntaria, llegando incluso a solicitar la conciliación o la resciliación de las escrituras públicas de compraventa No. 281, 282 del 6 de junio de 2015, sin embargo, no se concilió con la Escritura Pública No. 280 de la misma fecha, teniendo en cuenta que el señor Mario López Castellanos, se opuso a su resciliación. Asegura que existe una división procesal entre los demandados, donde sus mandantes perseguían intereses diferentes al también demandado Mario López Castellanos, que produjo que se dictara sentencia de forma parcial, teniendo en cuenta el allanamiento por mis mandantes al inicio de la actuación procesal. Por lo tanto solicita que se aplique el numeral 5 y 6 del artículo 365 del CGP, condenando en costas o agencias en derecho solo a la parte pasiva, representada por el señor Mario López Castellanos, que ostentaba un interés diferente en el proceso.

Habiendo correspondido por reparto la segunda instancia a este despacho, se admitió la alzada y posteriormente dispuso el traslado para alegar por escrito.

Este juzgado considera que se debe dar trámite a las apelaciones pues “existe claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada”

Por lo anterior, y en cumplimiento del auto que determinó correr traslado para alegar por escrito, se procede a dictar la sentencia igualmente de esta forma para lo cual se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Desde el punto de vista de la actuación y el control que impone el artículo 132 del C.G.P., no se considera que se haya incurrido en alguna causal de nulidad no saneada.

Sin embargo, ante la confusión de los abogados y la funcionaria que conoció del proceso y para claridad de los mismos, es pertinente decir que ante el fallecimiento del demandado MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS, dos (2) días antes de la audiencia de fallo, no interrumpe el proceso, conforme al numeral 1° del artículo 159 del C.G.P., puesto que este demandado se hallaba representado por apoderado judicial, o en palabras de la ley, venía actuando por conducto de apoderado judicial.

2.- Hecha esta observación, nos adentramos en primer lugar en el recurso interpuesto por el apoderado judicial de MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS, en el fondo del asunto así:

Considera el apoderado apelante que dentro del proceso existió colusión entre el demandante y los otros demandados y fustiga a la funcionaria de primera instancia que conoció del presente proceso por no tener en cuenta los comportamientos realizados en perjuicio del Dr. López Castellanos.

Para este despacho judicial “*colusión*” significa “pactar en daño a terceros”. Jurisprudencialmente se ha determinado que la colusión se estructura cuando las partes, o una de ellas, despliega una actividad deliberada, consciente e ilícita, encaminada a falsear la verdad, con miras a inducir en error al juzgador, malogrando los derechos que la ley concede al tercero o a los otros sujetos procesales, comportamiento que debe aparecer planamente probado, pues la presunción de buena fe que campea como un principio del procedimiento civil, debe, en todo quebrarse.

La Corte Suprema de Justicia, Sala civil, ha dicho que para que exista colusión se necesita de una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales, que sea de significación procesal, por su incidencia en el proceso; que sea una actividad engañosa porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella.

Diferencia, dicha Corporación, entre colusión y la maniobra fraudulenta, pues en la primera concurren varias voluntades cuyo objetivo es la afectación del tercero, (que bien puede ser ajeno al litigio, o vinculado a éste), la maniobra engañosa no requiere necesariamente de ese consuno, y puede tener origen en la voluntad de cualquiera de las partes sin exigir la concurrencia de otra u otras, pero en todo caso, en cualquiera de tales situaciones debe haberse causado perjuicios a quien alega la colusión o la maniobra fraudulenta.

Resalta el tratadista Humberto Murcia Ballen (Recurso de Revisión Civil, 3ra Edición, editorial Ibañez, pág. 252), que este argumento es de muy frecuente ocurrencia entre los litigantes, explicable “*su repetición periódica tal vez por el ánimo de litigiosidad de algunos poderdantes y apoderados judiciales, que a menudo enrostran a su contraparte que les ha ganado el pleito fraude o procedimientos torticeros al efecto, cuando en realidad semejante conducta es inexistente en rigor jurídico.*”

En el presente asunto el apoderado de MARIO LOPEZ CASTELLANOS afirma que, en uno de los poderes otorgados por una de las demandadas, concretamente la señora ROSALBA RODRIGUEZ, aparece la identificación personal y profesional no

de la abogada que acepta el mandato, sino que dichos datos son del abogado demandante.

Para este juzgador, la situación se aclaró al requerirse las explicaciones, las cuales son aceptables dadas las circunstancias en las cuales se presentó la equivocación, pues es aceptado que el abogado de la parte demandante tiene una papelería que funciona al frente de la sede de los juzgados de Villa de Leyva y que allí se elaboran memoriales, existen formatos de poderes o mandatos judiciales, etc.

El segundo hecho del cual se deduce la colusión lo hace consistir el apoderado del demandado López Castellanos, en que uno de los demandados fue el que gestionó los oficios de medidas cautelares que solicitó el demandante.

Al respecto, tampoco esa actividad o conducta puede ser catalogada de fraudulenta acordada entre demandante y su hijo, en perjuicio del demandado López Castellanos, puesto que el trámite de las medidas cautelares por persona diferente a quien las pidió puede ser explicada en razón de lograr agilizar el proceso, o por encargo del demandante dado que este es una persona de la tercera edad.

Que el poder otorgado por los hermanos Rodríguez Rodríguez a la abogada LAURA DIAZ, se hizo en el mes de mayo de 2018, cuando la demanda con que se inició el proceso fue admitida en junio de ese año, es una circunstancia que halla su explicación en la continua relación y comunicación entre JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS y sus hijos y el conocimiento que el uno o los otros tenían del problema suscitado por la firma de las escrituras sobre los bienes del primero, lo que haría necesario que se tuviera que acudir a demandar tales instrumentos públicos y que de todos modos, los hijos convocados al eventual litigio tenían que acudir al mismo y ser representados mediante abogado.

Finalmente, dice este recurrente que existió un acuerdo entre JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS y sus hijos consistente, en que el primero demandaba a los segundos y éstos, una vez se notificaran de la demanda, se allanarían a las pretensiones de la misma, con el propósito de perjudicar a MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS. Para esta segunda instancia, no está demostrado este acuerdo, pues los hermanos RODRIGUEZ RODRIGUEZ no han negado que el abogado López Castellanos prestó unos servicios profesionales a su padre como tampoco han negado que las gestiones judiciales y policivas eran remuneradas y que existía un acuerdo de darle al abogado una porción, del lote denominado "El Alueyal".

Por todo lo anterior, esta segunda instancia no encuentra estructurada la colusión.

3.- Acerca del segundo argumento traído como fundamento del recurso por el apoderado judicial de MARIO ENRIQUE LOPEZ, consistente en la seriedad del negocio jurídico y por lo tanto la inexistencia de la simulación solicitada o, en otras palabras, la inconformidad de este apelante se circunscribe en considerar la sentencia atacada de omitir la valoración probatoria de algunos documentos, tales como el contrato de promesa de compraventa, el recibo de pago de \$500.000.00, y el interrogatorio de los demandados,

Entonces, esta instancia parte del principio de la necesidad de la prueba establecido en el artículo 164 del C.G.P., según el cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso..."

Además, se debe tener en cuenta que el objeto fundamental de la prueba consiste

en llevarle al juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos alegados como fundamento de las pretensiones o de las excepciones, en la búsqueda del conocimiento del derecho perseguido.

Otro de los principios probatorios relevantes para este caso es el de la carga de la prueba. La carga de la prueba, entendida como “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la auto responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

La jurisprudencia ha dicho que la carga de la prueba, en materia civil, se puede resumir en estos principios jurídicos fundamentales:

- Al demandante le corresponde probar los hechos en que funda la acción.
- El demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos de su acción.

Entendidas, así las cosas, la parte demandante solicitó como pruebas, los documentos que allega (escrituras públicas 280, 281, y 282 de 6 de junio de 2015 de la Notaria de Villa de Leyva, los tres certificados de libertad de cada inmueble), un dictamen pericial y el interrogatorio de los demandados.

Los hermanos Rodríguez, hijos de JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS, en sus interrogatorios confesaron que ellos no pagaron ningún dinero por la transferencia de los tres inmuebles que les hizo su padre. Pues ni más ni menos se trata de una confesión hecha por litisconsortes necesarios.

Dice el artículo 192 del C.G.P., que la confesión que no provenga de TODOS los litisconsortes NECESARIOS tendrá el valor de testimonio de tercero.

Entonces, del artículo 191 del mismo código, se deduce que la confesión es personal, valga decir, no se puede confesar por otro (salvo los apoderados judiciales de las partes, art. 193 ib.).

No hay, en este caso confesión del señor MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS. Este demandado, por el contrario, afirma que no existió simulación, ni absoluta ni relativa, que canceló el precio del inmueble que compraba, parte en efectivo y parte en unos honorarios que se le debían.

Ahora bien. Los hijos de JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS dicen que LOPEZ CASTELLANOS no pagó ningún dinero por el predio El Ayuelal. Si aceptáramos este hecho, tal como lo dice el demandante y sus hijos, estaríamos frente a un incumplimiento contractual que sería causal de una resolución de contrato, pero no de una simulación.

Si se trató de una equivocación en cuanto al área de terreno que se le transfería a MARIO LOPEZ CASTELLANOS, pues dicen los hermanos demandados y el demandante, que eran solo 4000 metros cuadrados y no el porcentaje que se indica en la demanda del 24% del mismo, que, según documentos obrantes dentro del proceso y el dictamen pericial, el predio el Alueyal tiene una extensión o área de 40.000 metros cuadrados, lo que le correspondería al abogado LOPEZ CASTELLANOS serían aproximadamente algo menos de 10.000 metros cuadrados, área superior a la pactada de 4000 metros, evento en el cual estaríamos frente a un

error en cuanto a la cosa comprada, conforme al artículo 1510 del C.C., error que sería indiferente pues se trata de cualidad no esencial, como lo explican los diferentes tratadistas, y que se presenta en tres situaciones:

- A) inferior calidad de la cosa,
- B) menor cantidad de la cosa,
- C) Menor utilidad de la cosa.

Para los contratos ninguno de los anteriores presupuestos interesa, porque el contratante que no pueda utilizar la cosa como lo esperaba, u obtener de ella el rendimiento supuesto, o que la cosa sea de menor calidad, no puede sentirse engañado, ya que se presume que el otro contratante no conocía los motivos que movieron a contratar a su contraparte. Los errores que una parte sufre al contratar no son causales de nulidad del acto, por seguridad contractual.

Las anteriores situaciones las contempla el artículo 1511 del C.C., al decir “El error a cerca de otra cualquiera calidad de la cosa, no vicia el consentimiento de los contratantes, sino cuando esa calidad es el principal motivo, y ese motivo ha sido conocido por la otra parte.”

Además, se recuerda que el objeto del contrato debe ser determinado o determinable. Los objetos se determinan según su clase así: como cuerpo cierto, por su cantidad, por su tamaño, superficie, linderos, nomenclatura, etc.

La cosa vendida constituye el objeto de la obligación para el vendedor y requiere, entre otras cosas, que se trate de una cosa singular. Una finca puede venderse con relación a su cabida o como cuerpo cierto, reza el artículo 1887 del C.C.

Si hay diferencias entre la cabida real y la declarada, la solución la trae el artículo 1888 del mismo código civil.

En el presente caso, tenemos los siguiente:

El día 20 de julio de 2008 se suscribió un contrato denominado de “Promesa de Compraventa” entre JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS y MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS, en el cual, el primero prometía en venta al segundo un lote de terreno que hace parte de otro de mayor extensión, y para claridad se dijo que *comprendía entre el carretable de acceso a la vereda y el carretable acceso al barrio San Martín de villa de Leyva, fijando el precio en \$12'000.000.00 e igualmente se manifestó que se entregaba la posesión “que ya venía ejerciendo el señor Rodríguez Rojas la cual es reconocida y aceptada por los hijos del vendedor.*

Este documento no fue desconocido por José Ricardo Rodríguez ni sus hijos, tampoco fue tachado de falso.

Si bien, dicho documento no pude ser tenido como un contrato de promesa de compraventa, si tiene valor probatorio pues, goza de autenticidad ya que fue aportado por el mismo demandante (artículo 244 del C.G.P.). La jurisprudencia es clara en el sentido de que el contrato de promesa es un contrato eminentemente provisional o transitorio y, que, al celebrarse el contrato de compraventa, la promesa de contrato se agotó.

En ese documento de 20 de julio de 2008, se determinó el área de terreno prometido en 10.252,58 metros cuadrados. Ahora bien. Al analizar la escritura pública de compraventa No. 280, del 6 de junio de 2015 de la Notaria de Villa de Leyva se tiene que allí se dice que lo transferido al Dr. Lopéz Castellanos, es el 24%. Si el perito

determino, y así lo dice el certificado catastral y demás documentos, que la totalidad del área del predio "El Alueyal" es de 40.000 metros cuadrados, los 10252 metros cuadrados prometidos representan un poco más del 25% del área del predio de mayor extensión, diferencia no significativa. Así podemos concluir que lo que hizo el demandante al suscribir la escritura pública No. 280, del 6 de junio de 2015, era dar cumplimiento a lo pactado previamente.

Se equivoca la juez a quo, al dar como un indicio la amistad entre JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS y LOPEZ CASTELLANOS. El parentesco si puede constituir un indicio pero nunca la mera amistad, o relación profesional.

Tampoco existe dentro del proceso el indicio de precio irrisorio como se afirma en el plenario. El perito determinó el avalúo comercial del predio "El Ayuelal", en \$332'899.600.00, pero no estableció el valor del 24% del mismo ni fijó el precio de la nuda propiedad de ese 24% para el año 2008.

Se echa de menos el indicio del móvil en la simulación de este negocio jurídico, que la sentencia afirma se allá en la intención que tenía el señor JOSE RICARDO RODRIGUEZ ROJAS de anticipar la herencia a sus hijos, es decir, de donarles el inmueble o parte del mismo, pero respecto del abogado LOPEZ CASTELLANOS no se puede afirmar que se trató de una donación. Los hijos Rodríguez Rodríguez reconocen que la manifestación de voluntad de su padre JOSE RICARDO al suscribir la escritura 280 se encaminaba a pagarle parcialmente los honorarios profesionales a LOPEZ CASTELLANOS, por la realización de diversos procesos judiciales.

Quien simula un negocio jurídico generalmente lo hace movido o inclinado por algo concreto y económico. En el presente proceso no se tiene claro que el acto de enajenación celebrado por medio de la escritura pública N°. 280 de 6 de junio de 2008 de la Notaria Unica de Villa de Leyva, haya sido en apariencia o que el vendedor tuviera la intención de defraudar a sus hijos.

No existe el indicio de la Permanencia del enajenante en la posesión del bien, pues de las pruebas se tiene que López castellanos entró a mandar en la parte que prometió comprar, le hizo unas cercas, etc.

La ocultación del negocio, que tradicionalmente se ha considerado un indicio de simulación, tampoco se halla demostrado dentro del proceso, pues en la suscripción del contrato ahora atacado estuvieron presentes todos los hijos de JOSE RICARDO RODRIGUEZ.

Entonces, las pruebas sobre las cuales se fundamenta la sentencia apelada, francamente no cumplen los requisitos que la jurisprudencia nacional ha señalado para que los indicios se tengan como prueba de una simulación.

Los indicios en estos casos donde se alega la simulación deben contener los siguientes requisitos:

Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;

- a) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;
- b) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;

- c) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;
- d) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;
- e) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes;
- f) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente;
- g) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;
- h) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y
- i) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez (sentencia de casación civil de 5 de diciembre de 1975, reiterada el 3 de junio de 1996).

En el caso que se estudia, los indicios se han desvirtuado con la prueba documental obrante dentro del proceso, con la declaración de los demás demandados y con el interrogatorio del demandante.

En la promesa de contrato, del 20 de julio de 2008, se dijo que los honorarios del abogado (se refería a la remuneración de MARIO ENRIQUE LOPEZ), hacían parte del contrato de promesa de venta.

En la escritura pública 208 en la cláusula SEXTA se habla de una dación en pago, la cual debe interpretarse como la transferencia al abogado López Castellanos de parte del inmueble “El Ayuelal”.

En conclusión no existiendo pruebas de la simulación deprecada, se deben negar las pretensiones principales de la demanda. Como a conclusión contraria llegó la juez a quo, la sentencia debe ser revocada.

4.- En defecto de la pretensión principal se invoca como primera subsidiaria **la nulidad**. Tal solicitud, se fundamentó en la “omisión de requisitos y formalidades prescritas en la ley”; además, no “se dio el precio” y carece de los elementos básicos del contrato (sic).

El contrato es nulo cuando no cumple la totalidad de los requisitos que disciplinan su validez, es decir, cuando carece de los siguientes requisitos:

Capacidad de las partes; consentimiento exento de vicios; ilicitud de objeto y de causa y formalidades impuestas por la naturaleza misma del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran. (Arts. 1500, 1502 y 1740 del C.C.).

La nulidad puede ser absoluta o relativa. Las causas que producen la nulidad absoluta - que es la que en éste caso se predica - son:

- a) Objeto ilícito

b) Causa ilícita

c) Omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos.

En efecto, el artículo 1741 del Código Civil preceptúa que: *“La nulidad producida por objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerda, son nulidades absolutas.*

“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

Ahora bien, delineado en tal forma el marco jurídico de la pretensión esgrimida por la parte demandante, y confrontado este con el fundamento fáctico expuesto por dicha parte, se advierte el desacierto de tal petitum.

En efecto, como atrás se dijo, la parte actora solicitó la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura pública citada con antelación, pues, adujo, que carece del precio y la cosa.

No indica claramente el apoderado del demandante que clase de nulidad invoca, si la absoluta o la relativa.

Sin embargo, como ya se anotó, la causas que generan la nulidad absoluta de los actos o contratos se encuentran claramente consagradas y delimitadas por el legislador, estableciendo como tales –iterase-, la incapacidad absoluta, el objeto o causa ilícitos, y la falta de requisitos o formalidades prescritos por la ley en consideración a la naturaleza del acto

Y, consecuencia lógica de tal razonamiento, es que la “fuerza” o el “dolo”, referidos en la demanda, no generan la nulidad absoluta que se invoca, pues tales circunstancias no se encuentran erigidas por el ordenamiento como generadoras del tipo de nulidad en comento, y sólo tienen virtualidad para ser generadoras de nulidad relativa, en los términos del inciso final del artículo 1741 del C.C.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda por este aspecto no pueden prosperar. Obsérvese que el contrato que contiene la escritura 280 si contiene el precio y determina el objeto de la venta.

Sobre tal punto, esto es, la diferenciación existente entre la nulidad absoluta y la relativa, es preciso citar lo considerado por la doctrina:

"La teoría de las nulidades, tanto en Colombia como en Francia, ha distinguido dos clases de nulidades: absolutas y relativas. La llamada rescisión es una especie de nulidad relativa, con efectos generalmente iguales a los de ésta.

"El criterio de la distinción entre la nulidad absoluta y la relativa reside en la importancia de la norma violada. Si ésta es de interés general, la nulidad es absoluta; si es de aquellas que tutelan el interés particular de las personas, la nulidad es relativa.

"De lo anterior se sigue que los motivos de nulidad absoluta son más graves: falta de formalidades en los actos jurídicos solemnes (requisitos ad solemnitatem exigidos

por el legislador), incapacidad absoluta, falta de consentimiento, ausencia de objeto o de causa, ilicitud del objeto o de la causa. La nulidad, en tales casos, tiene su fundamento en la falta de uno de los elementos de validez del acto jurídico, elementos exigidos por el legislador en favor del interés colectivo.

“Y, en todo caso, si la nulidad tiene por fin proteger el interés general, el orden público, es una nulidad absoluta. (WEILL, Alex y TERRE, Francis. Droit Civil. "Les obligations", París, Dalloz, 1975, num. 292; SEVATIER, René. Théorie des obligations. París, Dalloz, 1967, pág. 222).

“Las causales que originan la nulidad relativa son menos graves y conciernen tan solo al interés particular: la incapacidad relativa, el error, la fuerza y el dolo sufridos por el contratante (es decir, los vicios del consentimiento) y, finalmente, la lesión enorme. Como dice Planiol, hay dos categorías de nulidad porque la ley debe asegurar la protección de dos clases de intereses en la conclusión del contrato: los intereses de la comunidad jurídica y los intereses privados (...).”

Respecto a los vicios del consentimiento que apunta el apoderado demandante – dolo, engaño-, no configuran la nulidad absoluta.

Además, si bien es cierto que, conforme al artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta debe ser declarada aún de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, tal declaratoria no se abre paso en el presente asunto, en la medida en que el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 280 del 6 de junio de 2015, otorgada en la Notaría de Villa de Leiva, no luce, en forma alguna, viciado de nulidad absoluta, y en todo caso ninguna labor probatoria se desplegó, por la parte actora, para demostrar la existencia de un vicio de tal envergadura.

Si se interpretara la demanda para deducir que lo pretende el actor es la nulidad de la donación, por no haber sido insinuada, la misma cae en el vacío, ya claramente quedo establecido anteriormente que no se trató de ninguna donación hecha a MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS.

Ahora bien, sin perder de vista la conclusión anterior, y sólo en gracia de discusión, considera el juzgado que, aún en la hipótesis de que lo solicitado por el extremo actor hubiese sido, no la nulidad absoluta del acto contenido en la escritura pública atrás citada, sino su nulidad relativa, por la existencia de dolo, es claro que, en todo caso, tales hechos no fueron probados en el curso del proceso por la parte demandante, como le incumbía en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.

En efecto, el artículo 1515 del Código Civil, preceptúa, en punto del dolo como vicio del consentimiento, lo siguiente:

“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin el no hubiera contratado...”

Entendido este como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro”, en los términos del inciso final del artículo 63 del Código Civil.

Tradicionalmente se tiene al dolo como toda astucia, mentira, maquinación empleada para envolver, engañar, o estafar a otro, las reticencias de que una persona se sirve para engañar a otra con ocasión de un contrato.

No dice el demandante en que consistieron las conductas dolosas del señor MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS. No existe prueba de la afirmación según la cual el abogado López engañó al señor RODRIGUEZ ROJAS, para que suscribiera la promesa de contrato ni para que firmara la escritura pública. Tal como lo dijo la juez a quo, no es creíble que de los 9 hijos Rodríguez Rodríguez, ninguno haya leído el instrumento público, a contrario de lo que afirma el Notario

Teniendo en cuenta lo anterior, le incumbe demostrar a quien alega la existencia de tal vicio del consentimiento, tanto los actos desplegados por su contraparte, o por un tercero, que generaron tal situación de engaño o dolo.

Ahora bien, atendiendo las anteriores consideraciones, y confrontadas con el material probatorio recaudado en el presente asunto, forzoso es concluir que, como atrás se dijo, el extremo actor no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía soportar.

En este orden de ideas, y sin lugar a otras consideraciones, se despachará desfavorablemente la primera pretensión subsidiaria de la demanda.

Finalmente, en lo que respecta a la lesión enorme, se tiene lo siguiente.

La lesión enorme *“Es el daño o detrimento que sufre una persona como consecuencia de un acto jurídico por ella realizado y consiste generalmente en el desequilibrio entre las ventajas que le reporta el acto y los sacrificios que tiene que hacer para lograrlas; o dicho de otro modo, en el perjuicio material que se causa a una de las partes por falta de equivalencia de las pretensiones originales del contrato”* (C. S de J 27 de Sep. De 1990).

Ya desde el derecho Romano, se conocía esta institución que *“tiene por fundamento la equidad, de tal suerte que cuando se celebra un contrato oneroso y conmutativo se respete el principio de la proporcionalidad de las prestaciones recíprocas, sin que ello signifique que deba existir una equivalencia absoluta entre lo que se da y se recibe si no que los contratantes no pueden exceder, en las mutuas ventajas que por el contrato se produce, los límites legales, esto es, que no pueden producirse en el otro “laesio ultra dimidium” (Art. 1447 de C.C) pues en tal caso será procedente la rescisión del contrato”* (C.S. de J 13 de Dic de 1988).

Para que prospere la pretensión de que se declare la rescisión de un contrato de compraventa, de las normas que consagran la figura, se deducen los siguientes requisitos:

- a. Que se trate de ventas en que la ley la admite, es decir que no sean de aquellas realizadas “Por el Ministerio de la Justicia”, ni de muebles (Art. 32 ley 57 de 1887).
- b. Que exista una desproporción económica entre el justo precio y el efectivamente recibido o pagado por la cosa vendida o comprada de conformidad con el Art. 1947 del C. C es decir, cuando una de las partes

recibe como vendedor un precio inferior a la mitad del que a la época del contrato era el justo en el tráfico negocial o cuando el comprador paga por la cosa un precio de tal magnitud que el justo precio es inferior a la mitad del que paga por ella.

- c. Que la pretensión se reclame dentro del término que la ley concede para el efecto (Art. 1954 C.C).
- d. Que la cosa se conserve en poder del comprador (Art.1951 C.C)
- e. Que no se trata de una compraventa aleatoria.

Valga decir que la legislación colombiana ha acogido el criterio objetivo pues no importan los motivos que haya tenido el vendedor (si fue éste quien la sufrió), o en otras palabras es independiente de las circunstancias del estado de necesidad en que se haya visto compelido el vendedor, o a pesar de la plena conciencia de que el contrato le era notoriamente desventajoso. Así, entonces, la lesión enorme es una institución autónoma, y que la misma no es motivo de nulidad relativa por vicio del consentimiento, pues de otro lado no se encuentra contemplada como tal en el artículo 1750 del C.C. (Sent. 14 de octubre de 1976, M.P. Ricardo Uribe Holguín).

En el caso aquí litigado, observa el despacho que la venta no se realizó por el ministerio de la justicia, que la pretensión se hizo en término, la cosa se conserva (jurídicamente) en poder del comprador MARIO ENRIQUE LOPEZ y que no se trata de una compraventa aleatoria.

Respecto al requisito de que se dé la lesión y que esta sea enorme, tenemos lo siguiente:

Según lo tiene previsto el Art. 1947 del C.C. el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que este recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; el precio justo dice la norma citada, se refiere al tiempo del contrato.

La prueba idónea siempre que se ejercite la acción de rescisión por lesión enorme, es la pericial.

A quien invoca la lesión le compete, probar los hechos que la constituyen, siguiendo el principio general sobre la carga de la prueba, consignado en los Arts. 1557 del C.C y 167 del C.G.P. Por consiguiente, quien demanda la lesión enorme en la compraventa, debe ameritar su existencia, es decir, que el precio que recibió el vendedor en este caso fue inferior a la mitad del justo precio de la cosa al tiempo del contrato.

Para probar el precio pagado se puede acudir a cualquier medio de prueba. Dentro del proceso aparecen los siguientes medios de convicción:

De la escritura Publica No 280 del 6 de junio de 2015 de la Notaria de Villa de Leyva, se desprende que JOSE RICARDO RODRIGUEZ, vendió A MARIO ENRIQUE LOPEZ *“la nuda propiedad en el veinticuatro por ciento (24%) del bien raíz que allí se describe por la suma de \$7’800.000.oo.*

A pesar de lo anterior, se puede probar en contrario de lo que allí aparece.

“En verdad, se presumen ciertas, las manifestaciones del notario contenidas en el instrumento sobre la fecha y lugar de otorgamiento de la escritura pública y la comparecencia de las partes y de los testigos, mas ello es sin perjuicio de que se pueda demostrar que no corresponden a lo realmente sucedido en la celebración del respectivo acto jurídico” (CSJ 20 de Mayo de 1997 Rad. 4486. M.P JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, G. J tomo. CCXLVI, No 2485 vol. II pág. 1125).

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia, había manifestado.

“... Es cierto que de conformidad con el art 264 del C.P.C, los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, pero este respecto, desde ningún punto de vista, impiden que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos” (G.J. CLXXXVIII, pág. 290)

En otra ocasión dijo *“En síntesis, pues, este justo valor debe ser comparado con el de la negociación; más si en el proceso se alega, que le precio que expresa el documento fue simulado como ocurre en el presente caso el fallador tendría que acudir a otros medios de convicción conducentes a tal fin como son interrogatorios de parte, documentos privados, declaraciones de testigos y pruebas indiciarias, tenidos por el actual C. De P. C., como idóneos para la demostración del precio oculto pactado y pagado de acuerdo con las reglas de sana crítica y sus limitaciones legales (C.P.C, Arts. 187, 232 y 250)”* (C.S.J. sent, de Agosto 09 de 1995 exp. 3457. M. p CARLOS ESTEBAN JARAMILLO)

En el caso en estudio se recibieron las declaraciones bajo juramento de los hermanos Rodríguez, quienes manifiestan que ellos no pagaron ningún dinero por el bien el Ayuelal y el actor dice que no recibió ningún dinero por ese contrato, que realizó con MARIO ENRIQUE LOPEZ. Se trata de versiones interesadas en lo que tiene que ver con el abogado LOPEZ CASTELLANOS, que no cuentan con otro medio probatorio que las respalde.

Este despacho judicial, tiene en cuenta el recibo del 1 de diciembre de 2008 por \$500.000.oo, *“por concepto de abono al pago del lote el ayuelo...”* (Fl. 160). Reiterase que no fue tachado de falso luego quedaron sin demostración la afirmación hecha por el apoderado demandante al descorrer el traslado de las

excepciones propuestas acerca de que dicho recibo se hizo en otra fecha e inducido el Señor Rodríguez Rojas por su apoderado López, quien acudió a su vivienda y bajo los efectos del alcohol lo hizo firmar.

Ahora bien. Para establecer el justo precio del bien vendido, se allegó al proceso un dictamen pericial en el que se dictaminó que el lote "EL ALUEYAL" ubicada en el municipio de villa de Leyva, tenía un valor de \$332'899.600.00 pero no se indica para que fecha, si era para junio de 2015, para el 20 de julio de 2008 o para cuando se realizó el dictamen.

El señor perito tampoco determina en su dictamen el valor del porcentaje trasferido al señor MARIO ENRIQUE LOPEZ, ni mucho menos el valor de la nuda propiedad del mismo. Así las cosas, no existe prueba del valor justo del 50% de la nuda propiedad referente al 24% del inmueble objeto de este proceso, para el día de la suscripción de la escritura 280 de 2015, con lo que no se puede establecer si existió o no lesión enorme.

En consecuencia, se deben negar igualmente la segunda pretensión subsidiaria de la demanda.

No se estudiarán los otros dos recursos interpuestos por sustracción de materia ante la presente decisión revocatoria.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR en su integridad la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida Veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva dentro del presente proceso

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las pretensiones PRINCIPALES Y SUBSIDIARAS de la demanda. NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por JOSE RICARDO RODRÍGUEZ ROJAS contra ALICIA, CLEOTILDE, JOSE ITALO, GRACIELA, LINA, MIGUEL ARTURO, RICARDO RODRÍGUEZ, MARIA DEL CARMEN, ROSALBA Y MARIO ENRIQUE LOPEZ CASTELLANOS.

TERCERO: Ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria # 070- 28444 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja. La secretaria del juzgado de primera instancia librarà el oficio correspondiente.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante, Fíjense como agencias en derecho en esta segunda instancia la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/Cte (\$500.000.00)

QUINTO: DEVUELVA el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado
HERNANDO VARGAS CIPAMOCHA
Juez Segundo Civil Del Circuito De Oralidad De Tunja ^[1]

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA.

El anterior auto fue notificado por Estado No 13 hoy veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**(original firmado por)
CRISTINA GARCÍA GARAVITO
Secretaria**

^[1] (El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

/SC.Z

El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional)
