



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN SIMULATORIA- La carga de la prueba recae en el extremo activo.

Precisamente en atención a ese *animus* de los sujetos intervinientes de ocultar la verdadera intención en su negociación y dotar al acta de una apariencia de veracidad ante terceros, el Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la valoración probatoria que debe hacer el juzgador de la prueba indiciaria ha indicado que habida consideración del arcano que se presenta en la celebración de los actos simulados, este medio probatorio debe cumplir con los siguientes requisitos: "a) *Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado; b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente; c) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes; .) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) Que no existan conraindicios que no puedan descartarse razonablemente; h) 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; i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez."*

La carga de la prueba tiene gran importancia en los procesos como el examinado, al respecto debe indicarse que quien impugna el *acto jurídico* por simulación, lleva sobre sí la carga de demostrar la distorsión existente entre la voluntad declarada y la genuina, para de ese modo remover el velo que lo arropa y exponerla a la luz, por lo que no le basta simplemente señalar los actos que considera son simulados, sino que debe probarlos, tarea en la que resulta útil la prueba indiciaria, porque usualmente el acuerdo fingido se urde en la sombra, en donde sus artífices quieren evitar el descubrimiento de sus auténticos designios; pero el valerse de tales inferencias no significa el desplazamiento de los demás medios de persuasión legamente previstos, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria.

SIMULACIÓN ABSOLUTA- No se logró demostrar el hecho generador de la simulación deprecada.

De acuerdo con la demanda, el hecho generador de la simulación que habrían realizado Jorge Díaz Orduz y Herminda Rivera, se debió a la supuesta demanda que presentaría María Emelina Cicuaimas Barrera, en contra de Jorge Díaz Orduz, los testigos Rosa Chaparro, Mercedes Díaz y José Antonio Medina Naranjo, quienes residían en un lugar diferente al del domicilio conyugal de los litigantes, solo se refirieron al mismo como se los contó el Actor cuando les solicitó que les "recibiera las escrituras", y sobre ese hecho al menos sobre la existencia de la madre de una menor que tampoco nombraron o identificaron es decir nada se dijo sobre este alegato.

No se ha logrado pues establecer por el Actor, que el negocio que celebró con su entonces cónyuge, hubiera sido simulado, y que haya obedecido a una necesidad de insolventarse, porque como se probó, no milita prueba de la existencia de algún proceso ejecutivo o de una obligación alimentaria cuestionada por María Emelina Cicuaimas Barrera, pues señaló que solo había sido una amenaza que le había hecho aquella, tampoco se produjo prueba acerca de la cuantía de la misma ni las otras deudas que la testigo Rosa Díaz Orduz señaló en su declaración a favor de los otros dos testigos de la parte actora, Rosa Chaparro Díaz y Jesús Antonio Medina Naranjo, pues como se señaló en los hechos, éste fue el móvil fundamental, para celebrar el supuesto negocio simulado, cuya carga correspondía al actor, en cuanto al indicio de permanencia del actor en el bien objeto del negocio supuesto simulado, no tiene tampoco efecto indiciario alguno, ya que la ausencia en el lugar de la demandada, como se probó fue en época muy posterior al negocio cuestionado ha obedecido, como se sustentó testimonialmente, la salida del hogar de la demandada no se probó que hubiera sido consecuencia que ella entendía que el predio no le pertenecía,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

sino que se debió a las desavenencias conyugales que terminaron disolviendo el hogar con el divorcio, hallándose en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal, hechos ocurridos hacia 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
LEY 1128 De 2007

RADICACIÓN:	152383103003201700067 01
PROCESO:	DECLARATIVO-SIMULACIÓN
ORIGEN:	JUZGADO 03 CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	JORGE DIAZ ORDUZ
DEMANDADO:	LUZ HERMINDA RIVERA GUTIERREZ
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA

Santa Rosa de Viterbo, siendo las 9:00 de la mañana de hoy martes, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se constituyó la Sala en audiencia con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 11 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama-Boyacá, dentro del proceso declarativo de simulación instaurado por Jorge Díaz Orduz, en contra de Luz Herminda Rivera Gutiérrez.

A continuación se le concede el uso de la palabra a la parte actora recurrente para que **sustente su recurso**, hasta por el término de veinte minutos, para lo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

cual se le indica que su sustentación debe sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Escuchada la argumentación se proceda a decidir de fondo, para lo cual se tendrá en cuenta el artículo 280 del Código General del Proceso, observándose cumplidos los presupuestos procesales, y sin que se adviertan causales de nulidad insaneables, se procede a dictar el siguiente:

FALLO:

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

Pretende el extremo activo se revoque el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de declarar simulada la Compraventa de su derecho proindiviso, realizada por Escritura Pública 810 del 06 de junio de 2003 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Duitama, así como la nulidad del mismo acto, sin que se pronunciara sobre las excepciones de prescripción, de validez del contrato, inexistencia de la nulidad inexistencia de la simulación por tener el contrato como objeto bienes que le pertenecían al vendedor, por lo cual en caso que se fuera a revocar la sentencia recurrida, conforme al artículo del Código General del Proceso, se debe proceder a su estudio.

Conforme a lo expresado como reparos breves y concretos, y en la sustentación del recurso, el problema jurídico consiste en determinar, (i) Si la Compraventa celebrada entre las partes, fue de confianza debido a los problemas de alimentos que tenía el Actor, lo cual según afirma el recurrente se corroboraron con los testigos; (ii) Si efectivamente se pagó el precio pactado en la Escritura Pública 810 de 06 de junio de 2003 del negocio rebatido, otorgada en la Notaría Segunda de Duitama, puesto que de acuerdo con los testigos la demandada carecía de capacidad económica para pagar la suma señalada como precio, el que además es irrisorio de acuerdo con el peritaje presentado al proceso por el actor; (iii) Si el hecho de haber seguido el Actor viviendo en el inmueble ubicado en la calle 10 No. 9-30/32 y 34 de Nobsa, después del abandono del hogar que



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

hiciera la demandada, se configura el indicio de posesión. Las anteriores argumentaciones señalan que se deberá hacer un estudio conjunto de todas las pruebas producidas como igualmente se solicitó por la recurrente.

Tradicionalmente la simulación ha sido reputada como una ficción de la realidad, y el negocio simulado como aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, sin serlo, bien porque no existe en absoluto, o bien porque es distinto como aparece².

De igual forma, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en conceptuar que la simulación consiste en el *“concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que ésta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero”*³.

En este sentido, por acto simulado se entiende el concierto aparente de las partes, concebido para crear ante terceros la imagen formal de la existencia de un determinado negocio jurídico u obran bajo el recíproco entendimiento de que en modo absoluto quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente. En términos generales, es una convención aparente, ya por no existir o por diferir de la declarada; la nulidad puede surgir en dos formas muy claramente definidas por la doctrina y la jurisprudencia, como es la *a) La absoluta*⁴, conforme a la cual el negocio jurídico realizado constituye una mera apariencia que no los vincula y que, por lo mismo, carece de toda función, implicando la *inexistencia* de un negocio jurídico; y *b) La simulación relativa*, consistente en que el negocio aparentemente realizado sirve para

² Ferrara, la simulación de los negocios jurídicos, trad. esp, Madrid, 1961, Pág. 43.

³ Ospina Fernández, Guillermo. Óp. Cit. pág. 112

⁴ “en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ocultar un empeño distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma.

Frente a los presupuestos necesarios de la acción simulatoria, la misma Sala de Casación, en reiterada jurisprudencia ha establecido que estos consisten en: *a)* La existencia del contrato cuya simulación se arremete; *b)* La legitimación en la causa en quien demanda; y *c)* que se demuestre fehacientemente la simulación que se busca sea declarada⁵.

Desde todas las épocas se ha considerado a la simulación como una materia *difficilioris probationes*, pues reúne la triple característica de hallarse constituida por unos hechos ocultos, psíquicos y generalmente ilícitos⁶.

Teniendo en cuenta la complejidad para desenmascarar el carácter simulado del negocio jurídico, jurisprudencial y doctrinariamente se han establecido una serie de indicios de común ocurrencia, que pueden establecerse probatoriamente, como son el parentesco entre los contratantes, la ausencia en el adquirente de recursos económicos, la falta de necesidad de gravar o enajenar, la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida⁷; igualmente el “*móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), 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*”⁸, indicios estos que, examinados en su conjunto, pueden resultar determinantes a la hora de establecer la ausencia de seriedad

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 11 de 2000. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁶ Muñoz Sabaté Luis, La prueba de la simulación, Temis S.A., 2011, Pág. 45

⁷ (C.S.J. Sent. de noviembre 24 de 2003, exp. 7458.

⁸ (C.S.J. Sent. de julio 14 de 1974).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

de la relación jurídica combatida, *“así esos hechos, por sí mismos, esto es de manera insular, no sean plenamente indicativos de ella”*⁹.

En este orden, promovido el juicio para que se declare esta figura jurídica, en el que se pretende sacar a flote lo que en las profundidades escondieron los interesados, debido precisamente al afán de disimular su real voluntad, se utiliza con tal propósito el medio indiciario para demostrarlo, acudiendo a hechos que sí se pueden probar como el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la ausencia del precio o lo exiguo del mismo, el período en el que se realiza, la permanencia del vendedor en la heredad que dice haber entregado, etc.

Frente a estos indicios ha impuesto la práctica judicial que son varios los que deben apreciarse, con las características de ser graves, concurrentes y convergentes, o dicho en otros términos, la prueba de la simulación, se rige por los artículos 240 y 242 del Código General del Proceso, cuando el hecho indicador esté plenamente demostrado en la *litis*, pero adicionalmente que mirando la acumulación de los indicios se presente *“su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*.

Precisamente en atención a ese *animus* de los sujetos intervinientes de ocultar la verdadera intención en su negociación y dotar al acta de una apariencia de veracidad ante terceros, el Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la valoración probatoria que debe hacer el juzgador de la prueba indiciaria ha indicado que habida consideración del arcano que se presenta en la celebración de los actos simulados, este medio probatorio debe cumplir con los siguientes requisitos: *“a) Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado; b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente; c)*

⁹ (CSJ, sent. de 24 de noviembre de 2003, exp. 7458).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes; .) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente; h) 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; i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez.”¹⁰

La carga de la prueba tiene gran importancia en los procesos como el examinado, al respecto debe indicarse que quien impugna el *acto jurídico* por simulación, lleva sobre sí la carga de demostrar la distorsión existente entre la voluntad declarada y la genuina, para de ese modo remover el velo que lo arropa y exponerla a la luz, por lo que no le basta simplemente señalar los actos que considera son simulados, sino que debe probarlos, tarea en la que resulta útil la prueba indiciaria, porque usualmente el acuerdo fingido se urde en la sombra, en donde sus artífices quieren evitar el descubrimiento de sus auténticos designios; pero el valerse de tales inferencias no significa el desplazamiento de los demás medios de persuasión legamente previstos, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria.

Por regla general los negocios jurídicos, en principio, se celebran para que sean efectivos, principio que opera a favor de su permanencia en el ordenamiento, es

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

decir, para que produzcan efectos y, por ello, se presume su realidad y eficacia, correspondiéndole a quien alega su fingimiento desvirtuar esa ficción, por lo que debe demostrar la existencia de esa convención aparentemente válida, y la comprobación -carga de la prueba-, de que hubo esa apariencia de contrato, pues las partes tienen el pacto secreto, frente al ostensible.

El cuestionado negocio jurídico plasmado en la Escritura Pública 810 del 06 de junio de 2003 de la Notaria Segunda del Circulo de Duitama, da cuenta que entre los extremos de este proceso, se celebró una compraventa por el cual Jorge Díaz Ordúz, vendió a Luz Herminda Rivera Gutiérrez, su derecho de cuota parte que tenía proindiviso con la misma compradora sobre el predio ubicado en la Calle 10 No. 9-30-9-32 y 9-34 del Municipio de Nobsa-Boyacá¹¹; negocio jurídico que se realizó cuando entre ellos aún existía sociedad conyugal vigente, porque la real intención de los allí contratantes consistió en desconocer una posible deuda alimentaria que sería cobrada por María Emelina Cicuaimas Barrera, a favor de una menor hija de Díaz Orduz, siendo éste por tanto el hecho que estaba obligado a demostrar el Actor.

Con el fin de resolver los reparos revocatorios expuestos, como prueba documental se tiene la visible de folio 14 a 17 del primer cuaderno, la cual a lo sumo tienden a acreditar que el inmueble ubicado en la Calle 10 No. 9-30/9-32/9-24 de Nobsa Boyacá, fue adquirido por los excónyuges, por Escritura Pública No. 669 de la Notaria 2 del Circulo de Duitama-Boyacá el 24 de abril de 1997 por compraventa que les hicieron Abel Montaña y Hortensia Acevedo de Montaña, momento en el cual los compradores tenían vigente la sociedad contraída con ocasión de la celebración de su matrimonio religioso católico el 5 d enero de 2002 cuyo precio según la parte recurrente pagó en su integridad, afirmación que sin embargo carece trascendencia en esta *litis*, ya que el acto negocial solemne atacado es uno diferente celebrado el 06 de junio de 2003.

¹¹ Fl. 18-36 Cuad. Principal.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Como ya se ha señalado en precedencia, lo pretendido es la declaratoria de simulación del contrato de compraventa de un inmueble ubicado en la localidad de Nobsa, realizado por Escritura Pública 810 de la Notaria Segunda del Circulo de Duitama de 06 de junio de 2003, siendo carga probatoria del Actor, como lo exige la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, demostrar fehacientemente la simulación, obviamente con fundamento en los hechos que alega como los motivantes de la misma, puesto que la decisión debe ser acorde con el principio de congruencia que determina según señala el artículo 281 del Código General del Proceso.

De acuerdo con el Registro Civil que aparece a folio 51 del expediente, se evidencia que los contratantes contrajeron matrimonio religioso el 05 de enero de 2002,; de igual forma, como ya se mencionó en precedencia, milita en el expediente la Escritura Pública 810 de la Notaria Segunda del Circulo de Duitama de 06 de junio de 2003, acto por el cual el demandante, se desprendió del dominio a título de “compraventa” a favor de la accionada de la totalidad del derecho cuota parte que tenía sobre el inmueble.

A fin de demostrar la simulación endilgada del mencionado negocio jurídico, el demandante adujo en su argumentación, que la Primera Instancia no realizó una adecuada valoración del conjunto de las pruebas aportadas, las cuales como se ha señalado deben llevar a demostrar fehacientemente la existencia del negocio simulado, con los efectos que ello produciría, pues así lo impone el artículo 167 del Código General del Proceso, lo que significa que en ese análisis se debe aplicar los principios de la sana crítica, las reglas de la experiencia, como lo señala el artículo 176 *ibidem*.

Luego, se examinará “la ciencia” del dicho de los testigos, esto es, el grado de veracidad que lo rodea, la credibilidad que merezca luego de conocida ésta y el apoyo que al testimonio puedan prestarle otros elementos demostrativos, es decir, que en la declaración “*se expresen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, junto con las explicaciones atinentes al*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

*lugar, tiempo y modo como tuvieron conocimiento del mismo, imponiéndole a su vez a los funcionarios el deber, hoy en día definido de manera categórica por el numeral 3° del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, de tomar especial empeño en que el testimonio sea responsivo, exacto y completo (...)*¹².

Conforme al anterior escenario, en el *sub judice* se recaudaron solamente las declaraciones;

-Rosa Chaparro Díaz (sobrina del actor), quien indicó que vivía desde hacía treinta y dos años en Sogamoso, y que conoce a la demandada desde hacía veintiocho años, que ésta trabajó pero no señaló claramente en qué actividades, expresó que su tío le contó que adquirió el predio con la liquidación que recibió en Acerías y que incluso el cheque fue girado directamente a quien le vendió la casa; de igual forma, señaló que Díaz Orduz, su tío en el año 2003 le pidió el favor hacía aproximadamente catorce (14) años que le recibiera la escritura del inmueble objeto del presente proceso, porque tenía problemas personales con una señora con la que tenía una hija, sin embargo, relata la que no pudo recibir las propiedades en esa ocasión por causa de los impuestos que se hubieran generado, por lo que lo aconsejó que confiara en su esposa y se lo entregara a ella, no sabe si la demandada le entregó el precio de la venta del inmueble involucrado en este proceso, y que por desavenencias conyugales Herminda Rivera se había ido de la casa hacía seis meses, y dejado a su tío en la casa.

-Mercedes Díaz Orduz, hermana del actor, quien al momento de iniciar su exposición, fue tachada como sospechosa debido al parentesco de hermana con el Actor, depuso que vive en Sogamoso, sin indicar desde cuando, que conoce a la demandada desde hacía veintiocho años, que ésta trabajó hasta 2002 cuando se casó con su hermano Jorge Díaz Orduz, que visitaba frecuentemente a la familia, que supo que su cuñada se fue de la casa desde hacía dos años, que su hermano compró en 1997 el bien inmueble en mención a Abel Montaña, época en la cual ya tenía una relación con la demandada,

¹² (Corte Suprema. sent. septiembre 7 de 1993).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

adquiriendo la propiedad con las cesantías de Acerías, que en 2003 le pidió el favor relativo a recibir la escritura de ese predio, pero que no pudo aceptarlo porque ya tenía otras propiedades a su nombre, aconsejándole que le hiciera la escritura a la esposa porque ella era la más indicada para eso; por otro lado, ante la pregunta de si sabía que en el año 2003 su tío le vendió el 50% por ciento de la casa de Nobsa a la demandada, expresó que *“mi tío me contó que él le entregó esa escritura en confianza, porque Ermindita nunca ha devengado salario para comprar previos”*, y que también supo de esa escritura era ficticia, porque la demandada lo había dicho delante de sus hijas. También expresó que conoció de mismo hecho porque Jorge Díaz Ordúz, su hermano, le había pedido el favor que recibiera esa escritura, pero que no había aceptado porque tenía un problema, y que le había aconsejado que le hiciera la escritura a la esposa porque ella era la más indicada para eso, pero él también le pidió el favor a doña Rosa Chaparro y a don Antonio Medina pero tampoco quisieron, él le hizo la escritura a Herminda pero ella en ningún momento le dio dinero, porque ella no trabajaba en nada desde que se casaron, antes de casarse ella trabajaba en una casa de familia.

-Exposición de Jesús Antonio Medina Naranjo, quien manifestó que vivía en Sogamoso, de profesión mecánico, que conoció a la demandada en 2000, que sabe que no trabajaba y se dedicaba al hogar, y que ésta abandonó el hogar desde hacía dos años, que el Actor solicitó el favor que le recibiera las escrituras de un inmueble ubicado en Nobsa y de otro ubicado en la calle 46 de Sogamoso, porque él tenía una hija y tenía problemas con la mamá de la niña, ante la pregunta respecto de la venta del inmueble de la ciudad de Nobsa, señaló que Jorge decía que que no era real y Herminda decía que sí, señaló que el Actor le pidió que le recibiera la escritura de ese inmueble, porque él tenía una hija y tenía problemas con la mamá de la niña y otra de un bien ubicado en la calle 46 de Sogamoso, que en la casa de Nobsa vivía Jorge Díaz y su esposa Herminda y los hijos, que se separaron y ella no vivía ya ahí, eso hacía como aproximadamente dos años.

Las partes también rindieron un interrogatorio de parte:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

-El Actor expresó que el 06 de junio de 2003 celebró con la aquí demandada el negocio simulado, con la finalidad de insolventarse, en la cual se acordó consignar como precio el valor del bien establecido en el avalúo catastral, negocio jurídico que fue celebrado sin testigos; indicando además que la demandada no trabajaba y se dedicaba al hogar, sin recibir dinero alguno por el predio vendido, teniendo que pagar la escritura, la retención en la fuente y el registro. Igualmente, expone que actualmente vive en el predio respecto del cual realizó la venta de su derecho de cuota y que no hubo testigos de la venta realizada.

-La demandada señaló que la compraventa realizada en el año 2003 fue efectiva y no simulada, negocio jurídico en el cual el demandante le vendió el derecho de cuota parte del bien inmueble ubicado en Nobsa-Boyacá, derecho por el cual canceló al actor la suma de \$4'200.000,00 como valor de la venta del predio, declarando que no hubo testigos del acto jurídico celebrado, que el pago lo hizo en efectivo y no en cheque, pero que no recuerda el lugar ni las denominaciones de los billetes, que hizo arreglos al inmueble, y se sabía entre los vecinos que era la legítima propietaria, que había abandonado el hogar porque Jorge Díaz la molestaba, y que el día que se marchó se debió a que su esposo se embriagó y sacó un revólver y le dijo que acabara con la vida de él, que hace un año decidió abandonar por causa de los problemas señalados, y que actualmente se encuentran divorciados y en proceso de liquidación de la sociedad conyugal; negó que no tuviera actividad económica, porque cuando dejó de trabajar en casas de familia en 2003 aprendió a coser, y desde esa época se dedica a ello, que en ese año no tenía algún otro bien; por otro lado aduce que para la época de celebración del negocio laboraba en una casa de familia, que fue una venta real, sin que su esposo le hubiera manifestado problema crediticio alguno; por otro lado; que actualmente se dedica a cocer y aunque con anterioridad a 2003 no contaba con más bienes de su propiedad, a partir del inicio del divorcio el actor le reclamó la devolución del predio en mención, ante la pregunta que si el Actor alguna vez le había reclamado la devolución del bien, respondió que no que ella entendió que la venta se hizo porque creía *“que él quería que éste bien quedara pues para mi y para mis hijos”*. De igual forma, señala la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

demandada que ha cancelado el impuesto del predio del inmueble, sin que recuerde a que años correspondían los mismos.

Puestas así las cosas, procederá esta Sala a evaluar si los indicios que según el recurrente no fueron apreciados por parte del Juzgador de primera instancia, para determinar si cumplen los requisitos probatorios que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado para ello, apoyándose igualmente en la doctrina que respecto de la prueba de estos indicios, se encuentra establecida.

Primeramente se hará el estudio de la carga de la prueba que primeramente corresponde a quien ha alegado la simulación para obtener la sentencia a su favor, como lo impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pero también el demandado tiene la carga de probar las afirmaciones o negaciones definidas o concretas que hubiera hecho el Actor y cuya prueba debe producir, puesto que debe derrumbar la presunción de legalidad de la Escritura Pública 810 de 6 de junio de 2003 otorgada ante la Notaría Segunda de Duitama, por la cual el Actor transfirió su derecho de dominio sobre la cuota parte del inmueble ubicado en la Calle 10 No. 9-30/9-32/9-24 de Nobsa a su entonces esposa Luz Herminda Rivera Gutiérrez, y al demandado.

La cuestionada Escritura Pública en su numeral tercero, señala que “...*El valor de la presente venta es por la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.2000.000), suma que declara el vendedor tener recibidos de manos de la compradora a entera satisfacción*¹³, declaración que fue rendida ante un Notario Público, que no requería presencia alguna de testigos para que produjera los efectos legales de haberse recibido un precio por la venta allí pactada, procediéndose a examinar el material probatorio aportado, especialmente las declaraciones tanto de los testigos, como de las partes.

¹³ Fl. 20.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Las declaraciones de Rosa Chaparro Díaz, Mercedes Díaz Orduz y Jesús Antonio Medina Naranjo, todos testigos de la parte actora, se extrae que a todos el Actor les propuso que recibieran la propiedad del derecho que le correspondía sobre la casa de Nobsa e igualmente el otro Inmueble ubicado en Sogamoso, pero coincidentemente su sobrina, no lo hizo por el pago de los impuestos que ello implicaba, Mercedes Díaz tampoco lo hizo porque tenía un problema que consistía en que tenía propiedades y que adquirir esa nueva propiedad le implicaba que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN" le gravara con impuestos, y Medina Naranjo, mecánico residente en Sogamoso, señaló que se le propuso por Jorge Díaz Orduz la venta del inmueble junto con otro inmueble de su propiedad, porque tenía problemas con la madre de una hija extramatrimonial, sin señalar la razón o porqué no se hizo el supuesto negocio aparente; la testigo Rosa Chaparro, señaló que respecto del negocio antecedente el que Herminda Rivera y Jorge Díaz adquirieron la propiedad del predio en un 50% cada uno, que su tío lo había pagado íntegramente con las cesantías de "Acerías", y que eso lo supo porque éste se lo había contado, es decir no presenció ni sabe a ciencia cierta sobre el negocio, pero si que Herminda ya tenía relaciones sentimentales con Díaz Orduz, y que en esa época trabajaba en casas de familia, actividad que dejó de practicar cuando se casó con aquel en 2002; al respecto de la capacidad económica de la demandada, los testigos no fueron coincidentes, ya que Rosa Chaparro Díaz expresó en concordancia con lo señalado por Herminda Rivera Gutiérrez, que tenía como actividad económica como era la del servicio doméstico por fuera del hogar, que había dejado de practicar cuando se casó con Díaz Orduz, quedando así cuestionado el dicho de los otros dos testigos de la parte; también llama la atención en este análisis el dicho de Mercedes Díaz, respecto de la deudas de Jorge Díaz, pues señaló que además tener el conflicto alimentario con la madre de una hija extramatrimonial.

De otra parte, en las declaraciones del Actor y la demandada, fueron acordes con sus aspiraciones procesales, destacándose que la demandada afirmó que



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

tenía como actividad prestar servicio doméstico en casas ajenas a la suya, y que había pagado el precio, pero no recordaba siquiera las denominaciones de los billetes, pero que no fue en cheque, porque no tenía cuentas bancarias de ahorros, que efectivamente había dejado de trabajar en el servicio doméstico en 2002, pero que enseguida aprendió a coser, desempeñando esa actividad económica, y que ella había creído que la venta que le hizo Jorge Díaz por \$4'200.000,00 por Escritura Pública 810 de 6 de junio de 2003 de la Notaría Segunda de Duitama, sin aceptar que no había pagado el precio.

Al analizar el conjunto probatorio, tenemos que existe un negocio jurídico cuestionado como es la Escritura Pública 810 de 6 de junio de 2003 otorgada ante la Notaría Segunda de Duitama, inscrito en el Matrícula Inmobiliaria 095-89212 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, lo cual prueba plenamente el acto negocial y la propiedad de la demandada sobre el predio, en la señalada Escritura Pública aparece expresado el pago del precio, el cual para esta Sala resulta incuestionable, pues la carga de demostrar que el mismo no se hizo, no aparece demostrada con la certeza capaz de destruir la presunción de dicho pago que nace del instrumento público que lo contiene, el que por hacer parte de uno de los elementos que debe probar el demandado para poder entrar a estudiar el acto querido por lo extremos, que indudablemente debe ser el simulado, puesto que la declaración en tal sentido hecha ante el Notario Segundo, sigue presumiéndose ciertamente indicativa del pago, además que por el hecho de haberse celebrado entre cónyuges no es por sí misma sospechosa, y confirma el indicio señalado consistente en que en negocios entre familiares cercanos, que en este caso lo fue entre cónyuges, el precio puede ser muy inferior al del mercado, tampoco el Actor probó que entre los contratantes, hubiera existido el acuerdo de celebrar el negocio por la causa alegada, la demandada indudablemente de acuerdo con su declaración de parte, no sabía la razón, lo que se puede colegir de su declaración en la que indicó que creía que el negocio se había hecho porque “.. él quería que éste bien quedara pues para mí y para mis hijos”, afirmación que de manera alguna permite colegir el no pago del precio, pues sobre la materialidad de ese



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

hecho se afirmó la al rendir su declaración, y además su cuñada y la sobrina de su ex esposo, reconocieron que efectivamente ella trabajaba antes de casarse con Díaz Orduz en 2002.

De acuerdo con la demanda, el hecho generador de la simulación que habrían realizado Jorge Díaz Orduz y Herminda Rivera, se debió a la supuesta demanda que presentaría María Emelina Cicuaimas Barrera, en contra de Jorge Díaz Orduz, los testigos Rosa Chaparro, Mercedes Díaz y José Antonio Medina Naranjo, quienes residían en un lugar diferente al del domicilio conyugal de los litigantes, solo se refirieron al mismo como se los contó el Actor cuando les solicitó que les “recibiera las escrituras”, y sobre ese hecho al menos sobre la existencia de la madre de una menor que tampoco nombraron o identificaron es decir nada se dijo sobre este alegato.

No se ha logrado pues establecer por el Actor, que el negocio que celebró con su entonces cónyuge, hubiera sido simulado, y que haya obedecido a una necesidad de insolventarse, porque como se probó, no milita prueba de la existencia de algún proceso ejecutivo o de una obligación alimentaria cuestionada por María Emelina Cicuaimas Barrera, pues señaló que solo había sido una amenaza que le había hecho aquella, tampoco se produjo prueba acerca de la cuantía de la misma ni las otras deudas que la testigo Rosa Díaz Orduz señaló en su declaración a favor de los otros dos testigos de la parte actora, Rosa Chaparro Díaz y Jesús Antonio Medina Naranjo, pues como se señaló en los hechos, éste fue el móvil fundamental, para celebrar el supuesto negocio simulado, cuya carga correspondía al actor, en cuanto al indicio de permanencia del actor en el bien objeto del negocio supuesto simulado, no tiene tampoco efecto indiciario alguno, ya que la ausencia en el lugar de la demandada, como se probó fue en época muy posterior al negocio cuestionado ha obedecido, como se sustentó testimonialmente, la salida del hogar de la demandada no se probó que hubiera sido consecuencia que ella entendía que el predio no le pertenecía, sino que se debió a las desavenencias conyugales



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

que terminaron disolviendo el hogar con el divorcio, hallándose en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal, hechos ocurridos hacia 2015.

En cuanto a la nulidad invocada que fue materia tangencial de reproche en la argumentación de la recurrente, se señala por este Tribunal Superior, que no podía tenerse en cuenta porque nada se dijo respecto de la inconformidad de no declararse por el *A quo*, puesto que no hizo parte de los reparos breves.

Tampoco resulta trascendente el no pronunciamiento por parte de la Primera Instancia sobre las excepciones de fondo, entre las cuales estaba la de prescripción, porque según lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción no operaba, y además como lo señaló expresamente el Sentenciador, resultaría inocua, en vista de la confirmación de la negativa a declarar la simulación pretendida.

En consecuencia confirmará la decisión recurrida en todas sus partes.

Se condenará en costas a la parte recurrente, y se tasarán las agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

Confirmar la sentencia de 11 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Condenar en costas a la parte recurrente, tasándose las agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes-

Ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen.

Lo aquí resuelto queda notificado en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3440-180203



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria