



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

SIMULACIÓN RELATIVA- Demostración del contrato oculto de donación oculto por medio de la prueba indiciaria.

En los negocios simulados el precio confesado suele ser uno de los componentes del juego simulatorio, difícil de soslayar, generalmente el precio se confiesa recibido mediante escritura pública para salir al paso al indicio que su no pago generaría, y en este caso, se señaló por el Vendedor haberlos recibido a satisfacción, pero viendo el asunto desde una perspectiva más acorde con los negocios jurídicos simulados en un altísimo porcentaje se confiesa haber recibido el precio en la escritura pública de compraventa cuando se refiere a bienes sometidos a tal solemnidad, por lo que valorando el aspecto fáctico del peculio se establece sin lugar a dudas que la demandada no desplegó la mínima labor probatoria para probar la forma y el lugar del pago del precio, por el contrario se logró demostrar la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias del actor, conforme a la certificación emitida por el Banco Agrario de Colombia el día 03 de julio de 2018 en la cual se estableció que revisada la base de datos se encontró que en la cuenta de Oliverio Mora Alvarado estuvo sin movimiento desde el 29 de julio de 2011¹, situación que demuestra el indicio *Pretium Confessus*.

Tampoco pasa desapercibido el precio irrisorio pactado en la prenotada escritura, pues pese a que obran dos (2) dictámenes aportados en el presente proceso por los extremos de la *litis*, se tiene que en el experticio aportado por el extremo demandante se estableció como precio real de los inmuebles objeto de compraventa para el momento de la celebración de la escritura pública, la suma de \$136'969.000,00² y en el dictamen allegado por el extremo pasivo se constata que el perito estableció que el valor de dichos bienes corresponde al valor de \$72'194.000,00³, por lo que sin ahondar en una discusión inerte en cuál es el experticio que cobra mayor relevancia, de ambos conceptos se tiene que para el 26 de abril de 2013 el valor comercial de los bienes y derechos es evidentemente superior al pactado, siendo el valor real de los mismos más del doble del pactado por los contratantes, situación que constituye un indicio de la simulación del contrato de compraventa.

Tampoco puede verse como un hecho aislado e irrelevante el ambiente de discordia entre Agustina Fuentes y su padre el extinto Oliverio Mora Alvarado, con ocasión al proceso de filiación extramatrimonial que inició en contra de su padre, trámite en el cual Mora Alvarado negó cualquier vínculo filial con la aquí accionante y se opuso a las pretensiones de la demanda, oposición que continuó aún con la práctica de la prueba de ADN vertida dentro de dicho trámite procesal que demostraba la probabilidad acumulada de paternidad en un 99.999%⁴, trámite procesal que inicio el 17 de noviembre de 2010⁵ y que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy el 25 de octubre de 2013⁶ en la cual se declaró como hija extramatrimonial del Oliverio Mora Alvarado; evidenciándose que la Escritura Pública 120 de 26 de abril de 2013 fue otorgada dentro del trámite de dicho proceso de filiación, tiempo después de la práctica de la prueba de ADN y antes de proferirse sentencia, situación que resulta igualmente sospechosa, más aún teniendo en cuenta su labor como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana "El Salvador", y su relación cercana con la demandada, que como ya se mencionó denotaba una preferencia afectiva respecto de dicha institución, situación que configura un extraño afán del extinto Oliverio Mora Alvarado de enajenar sus bienes, cuando no se demostró que para el vendedor existiera un motivo apremiante que lo forzara a desprenderse de su patrimonio de la manera como lo hizo.

NULIDAD ABSOLUTA- Nulidad de la donación simulada por haber sobrepasado el límite legal permitido sin insinuación.

En este tipo de negocios jurídicos, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a

¹ Fl. 644.

² Fl. 237 a 305.

³ Fl. 415-630

⁴ Fl. 189 Cuad. No. 01.

⁵ Auto admisorio de la demanda Fl. 120.

⁶ Fl. 209.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

voces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtirse ante los Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha⁷.

En este orden, se debe considerar que si el valor del salario mínimo para 2013, fecha en que se celebró la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaría Circuito de El Cocuy, correspondía a \$660.000,00 que multiplicado por cincuenta (50) nos arrojaría la suma de equivalente a \$33'005.000,00 y como quiera que en los dictámenes aportados por los extremos designados se arroja un valor comercial superior a dicha suma, resultaría un debate estéril entrar a estudiar cuál de los dos cobra mayor relevancia probatoria, por cuanto en ambos eventos se consigna una suma superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que sin mayor esfuerzo, se evidencia que en el presente asunto no hay prueba de la insinuación de la donación presentada ante el notario, en estos términos al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales, el contrato oculto *-donación-* se encuentra viciado de nulidad absoluta, por cuanto toda donación no insinuada sobrepasaba en el momento de la celebración del contrato los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en consecuencia la decisión será confirmada íntegramente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACION
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN: 155373189001201700026 01
PROCESO: DECLARATIVO-SIMULACIÓN
ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO EL COCUY
PROVIDENCIA: FALLO
DECISIÓN: CONFIRMAR
DEMANDANTE: AGUSTINA FUENTES
DEMANDADO: IGLESIA EVANGELICA LUTERANA EL SALVADOR-IELES-
M. PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA

⁷ Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Santa Rosa de Viterbo, siendo las 2:04 de hoy martes, cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019), se constituyó la Sala en audiencia con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 17 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Cocuy Boyacá. A continuación se le concede el uso de la palabra a la parte recurrente para que sustente su recurso, hasta por el término de veinte minutos, para lo cual se le indica que su sustentación debe sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia como reparos breves. Escuchada la argumentación, así como la réplica, se procede a expedir la decisión, teniendo en cuenta el artículo 280 del Código General del Proceso, para los procedimientos de oralidad, observándose cumplidos los presupuestos procesales, y sin que se adviertan causales de nulidad insaneables, se procede a dictar el siguiente:

FALLO :

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

4.1. PROBLEMA A RESOLVER:

Pretende el extremo demandado se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo expresado como reparos breves y concretos al formularse la alzada, y lo argumentado en esta audiencia, los problemas jurídicos que la Sala deberá desatar consisten en: (i) Determinar, si el Sentenciador erró en su valoración probatoria al determinar la simulación relativa de la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaria Única de El Cocuy y la declaración de la existencia del contrato de donación contentiva en la referida Escritura Pública; (ii) En el evento que se demuestre la simulación relativa de la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaria Única de El Cocuy, la Sala establecerá si el contrato de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

donación contenido en el referido instrumento escriturario se encuentra viciado de nulidad absoluta.

Agustina Fuentes, como heredera universal de Olivero Mora Alvarado, formuló demanda en contra de la Iglesia Evangélica Luterana “El Salvador”, pretendiendo la declaración de la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 otorgado por el extinto Oliverio Mora Alvarado a favor de la demandada en la Notaria Única del Circuito de El Cocuy, como primera pretensión subsidiaria se declarara la nulidad relativa del contrato oculto de donación contenido en la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 otorgado por Oliverio Mora Alvarado (p.e.p.d.) a la demandada, y como segunda pretensión subsidiaria se rescindiera el mismo contrato por lesión enorme. La sentencia de 17 de septiembre de 2018 expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, accedió a las pretensión principal de la demanda declarando la simulación relativa del contrato de compraventa acusado, y la nulidad absoluta del contrato de donación celebrado entre al Iglesia Evangélica Luterana “El Salvador”, ordenó la cancelación de la Escritura Pública 120 de 26 de abril de 2013 y de las anotaciones en los respectivos registros inmobiliarios de cada uno de los bienes involucrados, y restituir la totalidad de los bienes a la masa sucesoral, providencia frente a la cual el extremo pasivo interpuso recurso de apelación.

EL ASUNTO:

No es discusión en esta alzada, que el contrato atacado y señalado de ficticio consistió en que el extinto Oliverio Mora Alvarado mediante Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaria del Circuito de El Cocuy, celebró contrato de compraventa a favor de la Iglesia Evangélica Luterana “El Salvador”, instrumento por medio del cual, el Oliverio Mora Alvarado dio en venta a la accionada los siguientes inmuebles (i) Derechos y acciones sobre el bien denominado “Las Huertas” ubicado en la Vereda de Primavera, jurisdicción del Municipio de El Cocuy-Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-64 de la Oficina de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Registro de Instrumentos Públicos de El Cocuy; *(ii)* Derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “El Curial” ubicado en la Vereda Primavera jurisdicción del Municipio del Cocuy, identificado con Matrícula Inmobiliaria 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Cocuy; *(iii)* El derecho de dominio sobre el predio denominado “Pecebrera” ubicado en la Vereda Llano Grande, jurisdicción del Municipio de El Cocuy- Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Cocuy; *(iv)* Derechos y acciones sobre el inmueble denominado “El Chochal” ubicado en la vereda de Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-15975; *(v)* Derechos y acciones del inmueble denominado “Pantanitos” ubicado en la vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio de El Cocuy, identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Cocuy; *(vi)* Derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado “Llanitos” ubicado en la Vereda Llano Grande del Municipio del Cocuy-Boyacá, identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Cocuy; *(vii)* El derecho de dominio del predio denominado “La Horca” ubicado en la Vereda Carrizal, jurisdicción del Municipio de El Cocuy, Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-5863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Cocuy⁸; negocio jurídico que según lo expuesto por la accionante tenía como real intención la donación de los bienes y derechos contenido en dicho instrumento escriturario.

Por tratarse de una pretensión que está destinada a dejar sin valor unas afirmaciones expuestas en un instrumento público, que la ley otorga plena validez por considerarse expedido con el lleno de los requisitos para su eficacia, correspondía a la demandante la labor de desvirtuar esas presunciones, y otras también muy concretas al demandado las cuales según la Sentencia de Primera Instancia, al ser cumplidas cabalmente determinaron la declaratoria de simulación del acto.

⁸ Fl. 20-35 Cuad. Principal.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

En estos procesos, resulta muy 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, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria; el Alto Tribunal ha señalado que lo normal es que el designio expresado por los contratantes concuerde con su real volición, teniéndose por tanto el pacto como verdadero y eficaz, por lo que quien lo rebate 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 luz⁹, pues los negocios jurídicos en principio, se celebran para que sean efectivos, es 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 reparo concreto del demandado vencido, se centra en que no existió una correcta valoración probatoria por el Sentenciador, pues el sentenciador dio un mayor valor a ciertos medios probatorios que a su juicio no son suficientes para demostrar la simulación relativa del acto jurídico objeto de estudio, omitiendo valorar ciertos indicios y medios de prueba que, en su opinión, demostraban una compraventa válida, transparente y ajustada a la realidad.

Revisada la actuación adelantada por la Primera Instancia, además de la escritura de venta se recopilaron como pruebas las declaraciones de los intervinientes, dictámenes periciales realizados sobre los inmuebles que fueron aportados por las partes en la oportunidad procesal correspondiente, y las testimoniales de Naime

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC11232-2016, Radicación n.º 11001-31-03-029-2010-00235-01 (Aprobado en Sala de catorce de junio dos mil dieciséis), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Entezar Zaben Fuentes, Alicia Puentes Quintero, Elizabeth Puentes Quintero y Oliverio Mora Navarrete.

Así se procede al análisis de la prueba testimonial recibida e incorporada al proceso en la audiencia de instrucción y fallo de 10 de agosto de 2018 ya que el recurrente aduce que no se realizó una adecuada valoración, lo que no es cierto, por cuanto el Sentenciador analizó dicho medio probatorio, y aplicó las reglas de la sana crítica y la apreciación de las pruebas en su conjunto, tal y como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso, pues como se puede establecer tuvo en cuenta las condiciones morales y sociales del testigo, las particularidades del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que se haya percibido y aquellas en que se rinda la declaración, e indagó sobre la ciencia de su dicho, 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 respetó lo señalado en el artículo 228 del Código General del Proceso¹⁰.

La declaración de Naime Entezar Zaben Fuentes, solo se refirió a las relaciones afectivas que la unían a su abuelo materno, por lo que resultó inócuo; la exposición de María Alicia Puentes Quintero, se refirió a que conoció a Oliverio Mora hacía treinta (30) años y que lo atendió como su enfermera de cabecera durante un año; expuso la testigo que en 2012 su hermana Elizabeth Puentes Quintero le dejó \$29'000.000,00 y tiempo después su hermana la llamó y le dijo que entregara el dinero a Alcira Barón Sánchez, sin que al momento de la entrega hubiesen suscrito papel o documento alguno, tiempo en el que era la presidenta de la Iglesia Evangélica Luterana y reemplazaba al pastor Oliverio, señalando además que durante el tiempo que tuvo el dinero, su esposo lo invirtió en compra y venta de ganado, sin señalar que destino tuvieron esas ganancias, si para su hermana o para su esposo. Elizabeth Puentes Quintero, declaró que conoció a Oliverio Mora

¹⁰ (Corte Suprema. sent. septiembre 7 de 1993) "se expresen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, junto con las explicaciones atinentes al 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 (...)"



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Alvarado desde su niñez porque él era vecino de sus fincas y en razón a que era miembro de la Iglesia Evangélica demandada desde hacía veintitrés años; señaló la testigo que en el año 2011 viajó a Estados Unidos y regresó en junio y julio del 2012 para unas vacaciones, en las cuales solicitó un crédito al Banco Agrario por treinta (30) millones y se lo desembolsaron cuando tenía que devolverse a Estados Unidos y se lo dio a guardar a su hermana; que Alcira Barón quien era la representante de la Iglesia la llamó y le dijo que don Oliverio les estaba ofreciendo unos predios a la Iglesia Evangélica Luterana, pero que la Iglesia no tenía dinero, por lo que se ofreció a prestarlo, y llamo a su hermana para que le entregara ese dinero a Alcira, indicando que fue así como compraron los predios, y que lo hizo ofrendando los intereses a la Iglesia; por otro lado, depuso que tiene entendido que para devolverle el dinero tuvieron que empeñar dos lotes y la Iglesia aún debe ese dinero, uno a Hermes López y otro a “Don Julio”; Oliverio Mora Navarrete, expuso que en el momento en que se realizaron las escrituras se encontraba en Estados Unidos con toda su familia, fueron informados por la representante de la Iglesia Alcira Barón del ofrecimiento que Oliverio Mora Alvarado hacia de la venta de unos predios, por lo que con un dinero que su esposa había dejado en Colombia y con un préstamo en el Banco Agrario se realizó la compra, señalando que cuando regresaron de Colombia en el año 2015 la Iglesia le canceló el dinero a su esposa.

Al examinar de manera conjunta los testimonios así como la documental obrante en el expediente, específicamente a folio 354 a 358 relativa a diplomas y/o reconocimientos otorgados al extinto Oliverio Mora Alvarado por parte de la Iglesia Evangélica Luterana, sin dificultad se establece entre otras cosas, que el finado fungía como pastor de la iglesia demandada, de su relación estrecha con la accionada y de preferencia afectiva y/o sentimental.

De igual forma, de las testimoniales obrante en el expediente, se desprende que los testigos coincidieron en que Elizabeth Puentes Quintero le entregó a la Iglesia Evangélica Luterana la suma de \$29'000.000,00 para realizar la compraventa de los bienes inmuebles materia de la *litis*, sin embargo, no se aportó prueba alguna que respaldara su dicho, por cuanto, el extracto del crédito que aquella recibió del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Banco Agrario por la suma de \$30'000.000 y que fue desembolsado el 24 de julio de 2012, sin que de ninguna forma se respalde el pago del precio pactado en la Escritura Pública No. 120 del 26 de abril de 2013. Al respecto, es preciso indicar que si bien, las testigos Elizabeth Puentes Quintero y María Alicia Puentes Quintero, hermanas entre sí, depusieron que el dinero desembolsado por la entidad bancaria permaneció en poder de la María Alicia Puentes Quintero durante el término de un año hasta que fue solicitado por quien fungía como representante legal de la accionada, lo que resulta sospechoso para esta Sala, por cuanto el dinero lo guardó por un año, sin que le produjera ninguna clase de rendimiento, mientras ella si debía pagar intereses bancarios corrientes, toda vez que la ley de la experiencia enseña que los créditos se otorgan con la finalidad de darle liquidez a quien lo solicita para la compra de bienes, capital de trabajo o para el pago de servicios y proveedores, más no para obtener un capital cesante y sin obtener intereses o rendimiento alguno por el mismo, sin que se pueda admitir el argumento expuesto por María Alicia Puentes Quintero, que claramente deja dudas muy fundadas sobre la suma que le entregó su hermana Elizabeth, porque mas parece que el préstamo se hubiera hecho para que María Alicia se lucrara.

Ahora bien, en lo relativo al pago del precio, que era una carga probatoria de la demandada, se evidencia que el extremo pasivo no demostró el pago del mismo, toda vez que no allegó comprobante de pago, ni medio probatorio alguno que demostrara que el precio pactado fue entregado al Vendedor, y/o se hubiera demostrado por su parte de forma certera el lugar en que fue realizado el pago del precio indicado en el contrato objeto del negocio cuestionado, en este mismo sentido, para la Sala resulta bastante sospechoso, que la demandada no acreditara la capacidad económica para la compra de los bienes argumentando un supuesto *préstamo* de parte de Elizabeth Puentes Quintero, ni se allegara prueba siquiera sumaria del mismo, toda vez que ésta señaló que constituía una colaboración a favor de la accionada por ser miembro de la congregación, tampoco existió siquiera recibo de caja en el cual se corroborara dicha transacción, aunado a lo cual debe indicarse que de la documental obrante a folio 390 del cuaderno No. 2 la Iglesia Evangélica Luterana expedía recibos y/o constancia de las donaciones realizadas



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

por sus miembros, sin que se explicara porqué no se hizo lo mismo con la suma entregada por Elizabeth Puentes Quintero, teniendo en cuenta que para la época dicha cantidad resultaba considerable, situación que hace posible que se considere que se está bajo la presencia del indicio que la doctrina ha denominado como *Pretium Confessus*¹¹ o precio no entregado de presente, el cual consiste en la confesión de un precio que no se entrega en presencia del notario por ejemplo, para los casos de ventas sometidas a solemnidades; o entregado al vendedor con anterioridad, sin existir prueba que sustente dicha entrega. En este tipo de indicio las partes confiesan el precio pero lo encubren aduciendo su pago a época pasada, muchas veces sin indicar ni como, ni cuando se efectuó ese pago, como efectivamente ocurrió en el caso en concreto.

Aquí, debe mencionarse que todo negocio jurídico tiene como función regular los propios intereses, en el caso de la compraventa, éstos tienen un fondo patrimonial que presupone en sus autores determinados condicionamientos adecuados. Si bien es cierto que el contrato, en cuanto a núcleo de obligaciones, es ante todo un simple acto volitivo y por lo tanto psíquico, independientemente de cualquier prerrequisito patrimonial, no es menos cierto que como vehículo de prestaciones, comporta unas realidades económicas inocultables, sin las cuales sólo habría perfección pero no consumación, precisamente por el carácter conmutativo y oneroso de la compraventa¹².

En los negocios simulados el precio confesado suele ser uno de los componentes del juego simulatorio, difícil de soslayar, generalmente el precio se confiesa recibido mediante escritura pública para salir al paso al indicio que su no pago generaría, y en este caso, se señaló por el Vendedor haberlos recibido a satisfacción, pero viendo el asunto desde una perspectiva más acorde con los negocios jurídicos simulados en un altísimo porcentaje se confiesa haber recibido el precio en la escritura pública de compraventa cuando se refiere a bienes sometidos a tal solemnidad, por lo que valorando el aspecto fáctico del peculio se

¹¹ MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 1980. p. 380.

¹² MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 1980. p. 278.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

establece sin lugar a dudas que la demandada no desplegó la mínima labor probatoria para probar la forma y el lugar del pago del precio, por el contrario se logró demostrar la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias del actor, conforme a la certificación emitida por el Banco Agrario de Colombia el día 03 de julio de 2018 en la cual se estableció que revisada la base de datos se encontró que en la cuenta de Oliverio Mora Alvarado estuvo sin movimiento desde el 29 de julio de 2011¹³, situación que demuestra el indicio *Pretium Confessus*.

Tampoco pasa desapercibido el precio irrisorio pactado en la prenotada escritura, pues pese a que obran dos (2) dictámenes aportados en el presente proceso por los extremos de la *litis*, se tiene que en el experticio aportado por el extremo demandante se estableció como precio real de los inmuebles objeto de compraventa para el momento de la celebración de la escritura pública, la suma de \$136'969.000,00¹⁴ y en el dictamen allegado por el extremo pasivo se constata que el perito estableció que el valor de dichos bienes corresponde al valor de \$72'194.000,00¹⁵, por lo que sin ahondar en una discusión inerte en cuál es el experticio que cobra mayor relevancia, de ambos conceptos se tiene que para el 26 de abril de 2013 el valor comercial de los bienes y derechos es evidentemente superior al pactado, siendo el valor real de los mismos más del doble del pactado por los contratantes, situación que constituye un indicio de la simulación del contrato de compraventa.

Tampoco puede verse como un hecho aislado e irrelevante el ambiente de discordia entre Agustina Fuentes y su padre el extinto Oliverio Mora Alvarado, con ocasión al proceso de filiación extramatrimonial que inició en contra de su padre, trámite en el cual Mora Alvarado negó cualquier vínculo filial con la aquí accionante y se opuso a las pretensiones de la demanda, oposición que continuó aún con la práctica de la prueba de ADN vertida dentro de dicho trámite procesal que demostraba la probabilidad acumulada de paternidad en un 99.999%¹⁶, trámite

¹³ Fl. 644.

¹⁴ Fl. 237 a 305.

¹⁵ Fl. 415-630

¹⁶ Fl. 189 Cuad. No. 01.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

procesal que inicio el 17 de noviembre de 2010¹⁷ y que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy el 25 de octubre de 2013¹⁸ en la cual se declaró como hija extramatrimonial del Oliverio Mora Alvarado; evidenciándose que la Escritura Pública 120 de 26 de abril de 2013 fue otorgada dentro del trámite de dicho proceso de filiación, tiempo después de la práctica de la prueba de ADN y antes de proferirse sentencia, situación que resulta igualmente sospechosa, más aún teniendo en cuenta su labor como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana “El Salvador”, y su relación cercana con la demandada, que como ya se mencionó denotaba una preferencia afectiva respecto de dicha institución, situación que configura un extraño afán del extinto Oliverio Mora Alvarado de enajenar sus bienes, cuando no se demostró que para el vendedor existiera un motivo apremiante que lo forzara a desprenderse de su patrimonio de la manera como lo hizo.

En este orden, todos estos indicadores fácticos, indiscutiblemente llevan a la conclusión que entre los pactantes hubo una simulación relativa del acto opugnado, puesto que su real intención fue la de donar los predios a la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES- en perjuicio de Agustina Fuentes, y no trasladar su dominio por medio de una compraventa como fingidamente se instrumentó, acto jurídico, el de donación, que trae consecuencias especiales, como se explica a continuación.

La donación según Savigny, es una justa causa de la tradición, que puede transferir la propiedad y servir de título de la usucapión. Como causa, de validez y hace inatacables actos, que, en otro caso, podrían ser atacados por medio de las condiciones. Partiendo de esta premisa llegaba a la conclusión de que, para que exista donación, debe reunirse las siguientes condiciones: que se verifique entre vivos; que una de las partes se enriquezca con lo que la otra pierda; y que exista la voluntad

¹⁷ Auto admisorio de la demanda Fl. 120.

¹⁸ Fl. 209.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

(animus donandi) de producir el enriquecimiento de la otra parte a las propias expensas.”¹⁹

En este tipo de negocios jurídicos, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a veces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtirse ante los Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha²⁰.

En este orden, se debe considerar que si el valor del salario mínimo para 2013, fecha en que se celebró la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaría Circuito de El Cocuy, correspondía a \$660.000,00 que multiplicado por cincuenta (50) nos arrojaría la suma de equivalente a \$33'005.000,00 y como quiera que en los dictámenes aportados por los extremos designados se arroja un valor comercial superior a dicha suma, resultaría un debate estéril entrar a estudiar cuál de los dos cobra mayor relevancia probatoria, por cuanto en ambos eventos se consigna una suma superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que sin mayor esfuerzo, se evidencia que en el presente asunto no hay prueba de la insinuación de la donación presentada ante el notario, en estos términos al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales, el contrato oculto *-donación-* se encuentra viciado de nulidad absoluta, por cuanto toda donación no insinuada sobrepasaba en el momento de la celebración del contrato los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en consecuencia la decisión será confirmada íntegramente.

Sin costas en esta instancia.

¹⁹Diez-Picazo Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV, Las Particulares Relaciones Obligatorias, Thomson Reuters, España, Reimpresión 2014, Pág. 193 -194

²⁰ Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

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

RESUELVE :

Primero: Confirmar la sentencia de 17 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de el Cocuy, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta decisión, disponer su devolución al Juzgado de origen.

Esta providencia queda notificada en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada

EURIPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3467-180276



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

DE LA SIMULACIÓN RELATIVA.

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, bien porque no existe en absoluto, o bien porque es distinto como aparece²¹.

²¹ Ferrara, la simulación de los negocios jurídicos, trad. esp, Madrid, 1961, Pág. 43.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

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”*²².

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. En virtud de este fingimiento, pueden surgir dos modalidades de simulación: a) La simulación absoluta, 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, esto es, que envuelve la **inexistencia** de un negocio jurídico; y b) La simulación relativa, consistente en que el negocio aparentemente realizado sirve para ocultar un empeño negocial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma, en donde puede darse con referencia al tipo negocial, a la prestación que es objeto del negocio y al sujeto que estipula en aquel, caso en que se habla de interposición ficticia de persona porque el sujeto interpuesto, en virtud de un pacto con el vendedor y con comprador consciente en figurar en el acto como mero “prestanombre”, quedando en firme que los efectos se produzcan directamente respecto de los verdaderos contratantes.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“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*

²² Ospina Fernández, Guillermo. Óp. Cit. pág. 112



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

*compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad.*²³

Frente a los presupuestos necesarios de la acción simulatoria, la H. Corte Suprema de Justicia 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 declarada.²⁴

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA.

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 ilícitos²⁵.

Teniendo en cuenta la complejidad inherente para desenmascarar el carácter simulado del negocio jurídico, jurisprudencial y doctrinariamente se han dispuesto una serie de indicios de común ocurrencia, a saber: *“el parentesco entre los contratantes; la ausencia de recursos en el adquirente; la falta de necesidad de enajenar o gravar; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida”*²⁶; así mismo, 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”*²⁷, indicios estos que, examinados en su conjunto, pueden resultar determinantes a la hora de establecer la seriedad de la relación jurídica combatida,

²³ C.S.J. Cas. Civil Sent. 24 de febrero 2015, Exp No 2000-01503.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 11 de 2000. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.

²⁵ Muñoz Sabaté Luis, La prueba de la simulación, Temis S.A., 2011, Pág. 45

²⁶ (C.S.J. Sent. de noviembre 24 de 2003, exp. 7458.

²⁷ (C.S.J. Sent. de julio 14 de 1974).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

“así esos hechos, por sí mismos, esto es de manera insular, no sean plenamente indicativos de ella”²⁸.

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 Máximo Tribunal de la Jurisdicción Civil 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 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;* d.) *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*

²⁸ (CSJ, sent. de 24 de noviembre de 2003, exp. 7458).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

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.”²⁹

CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE SIMULACIÓN.

En lo relativo a la carga de la prueba en los procesos de simulación, 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. En esa tarea, como se dijo con anterioridad 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.

Al respecto, el Alto Tribunal ha señalado que lo normal es que el designio expresado por los contratantes concuerde con su real volición, teniéndose por tanto el pacto como verdadero y eficaz, por lo que quien lo rebate 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 luz³⁰.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC11232-2016, Radicación n.º 11001-31-03-029-2010-00235-01 (Aprobado en Sala de catorce de junio dos mil dieciséis), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

En este sentido, por regla general los negocios jurídicos, en principio, se celebran para que sean efectivos, es 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.

DE LA DONACIÓN.

Con relación a dicho contrato, enseña Savigny que la donación es una justa causa de la tradición, que puede transferir la propiedad y servir de título de la usucapión. Como causa, de validez y hace inatacables actos, que, en otro caso, podrían ser atacados por medio de las condiciones. Partiendo de esta premisa Savigny llegaba a la conclusión de que, para que exista donación, debe reunirse las siguientes condiciones: que se verifique entre vivos; que una de las partes se enriquezca con lo que la otra pierda; y que exista la voluntad (animus donandi) de producir el enriquecimiento de la otra parte a las propias expensas.”³¹

En estos términos, debe indicarse que pese a que por regla general los contratos son onerosos, existen otros en los que la finalidad que mueve a los sujetos a celebrarlos no versa sobre intereses patrimoniales, sino en razón de una conducta loable, altruista y surge por la intención de un individuo de mejorar las condiciones en que se encuentra otro, aunque ello no le represente ninguna ganancia material y si una disminución de su patrimonio, evento en el cual se encuentra inmersa la donación entre vivos, la cual se encuentra normada en el Art. 1443 del Código Civil y consiste en un acto jurídico por virtud del cual, una persona transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra.

En este tipo de negocios jurídicos, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a veces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtirse ante los

³¹Díez-Picazo Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV, Las Particulares Relaciones Obligatorias, Thomson Reuters, España, Reimpresión 2014, Pág. 193 -194



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha³².

EL ASUNTO:

Descendiendo al *sub examine*, es asunto pacífico que el contrato atacado y señalado de ficticio consistió en que el extinto Oliverio Mora Alvarado mediante Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaria del Circuito del Cocuy, celebró contrato de compraventa a favor de la Iglesia Evangélica Luterana “El Salvador”, instrumento por medio del cual, el Oliverio Mora Alvarado dio en venta a la accionada los siguientes inmuebles (i) Derechos y acciones sobre el bien denominado “Las Huertas” ubicado en la Vereda de Primavera, jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-64 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (ii) Derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “El Curial” ubicado en la Vereda Primavera jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con Matrícula Inmobiliaria 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iii) El derecho de dominio sobre el predio denominado “Pecebrera” ubicado en la Vereda Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iv) Derechos y acciones sobre el inmueble denominado “El Chochal” ubicado en la vereda de Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-15975; (v) Derechos y acciones del inmueble denominado “Pantanitos” ubicado en la vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vi) Derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado “Llanitos” ubicado en la Vereda Llano Grande del Municipio del Cocuy-Boyacá, identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vii) El derecho de dominio del predio

³² Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

denominado “La Horca” ubicado en la Vereda Carrizal, jurisdicción del Municipio de El Cocuy, Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-5863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy³³; negocio jurídico que según lo expuesto por la accionante tenía como real intención la donación de los bienes y derechos contenido en dicho instrumento escriturario.

Por tratarse de una pretensión que está destinada a dejar sin valor unas afirmaciones expuestas en un instrumento público, que la ley otorga plena validez considerarse expedido con el lleno de los requisitos para su eficacia, correspondía a la demandante la labor de desvirtuar esas presunciones, las cuales según la Sentencia de Primera Instancia, al ser cumplidas cabalmente determinaron la **declaratoria de simulación del acto**

El reparo concreto del demandado vencido, se centra en que no existió una correcta valoración probatoria por el Sentenciador, pues le dio un mayor valor a ciertos medios probatorios que a su juicio no son suficientes para demostrar la simulación relativa del acto jurídico objeto de estudio, omitiendo valorar ciertos indicios y medios de prueba que, en su opinión, constituían indicios que demostraban una compraventa válida, transparente y ajustada a la realidad.

Revisada la actuación adelantada por la Primera Instancia, además de la escritura de venta se recopilaron como pruebas las declaraciones de los intervinientes, dictámenes periciales realizados sobre los inmuebles que fueron aportados por las partes en la oportunidad procesal correspondiente, y las testimoniales de Naime Entezar Zaben Fuentes, Alicia Puentes Quintero, Elizabeth Puentes Quintero y Oliverio Mora Navarrete.

Así se procede al análisis de la prueba testimonial recibida e incorporada al proceso en la audiencia de instrucción y fallo de 10 de agosto de 2018 ya que el recurrente aduce que no se realizó una adecuada valoración de la prueba

³³ Fl. 20-35 Cuad. Principal.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

testimonial, lo que no es cierto, por cuanto el Sentenciador hizo la valoración de dicho medio probatorio, y aplicó las reglas de la sana crítica y la apreciación de las pruebas en su conjunto, tal y como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso, pues como se puede establecer tuvo en cuenta las condiciones morales y sociales del testigo, las particularidades del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que se haya percibido y aquellas en que se rinda la declaración, e indagó sobre la ciencia de su dicho, 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 respetó lo señalado en el artículo 228 del Código General del Proceso³⁴.

La declaración de Naime Entezar Zaben Fuentes, solo se refirió a las relaciones afectivas que la unían a su abuelo materno, por lo que resultó inócuo; la exposición de María Alicia Puentes Quintero, se refirió a que conoció a Oliverio Fuentes hacía 30 años y que lo atendió como su enfermera de cabecera durante un año; expuso la testigo que en 2012 su hermana Elizabeth Puentes Quintero le dejó \$29'000.000,00 y tiempo después su hermana la llamó y le dijo que entregara el dinero a Alcira Barón Sánchez, sin que al momento de la entrega hubiesen suscrito papel o documento, y era la presidenta de la Iglesia Evangélica Luterana y reemplazaba al pastor Oliverio, señalando además que durante el tiempo que tuvo el dinero su esposo los invirtió en compra y venta de ganado. Elizabeth Puentes Quintero, declaró que conoció a Oliverio Mora Álvarez desde su niñez porque él era vecino de sus fincas y en razón a que es miembro de la Iglesia Evangélica demandada desde hacía 23 años; señaló la testigo que en el año 2011 viajó a Estados Unidos y regresó en junio y julio del 2012 para unas vacaciones, en las cuales solicitó un crédito al Banco Agrario por treinta (30) millones y se lo desembolsaron cuando tenía que devolverse a Estados Unidos y se lo dio a guardar a su hermana; que Alcira Barón quien era la representante de la Iglesia la llamó y le dijo que don Oliverio les estaba ofreciendo unos predios a la Iglesia

³⁴ (Corte Suprema. sent. septiembre 7 de 1993) “se expresen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, junto con las explicaciones atinentes al 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 (...)”.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

Evangélica Luterana pero que la Iglesia no tenía dinero, por lo que se ofreció a prestarlo, y llamo a su hermana para que le entregara ese dinero a Alcira, indicando que fue así como compraron los predios, y que lo hizo ofrendando los intereses a la Iglesia; por otro lado, depuso que tiene entendido que para devolverle el dinero tuvieron que empeñar dos lotes y la Iglesia aún debe ese dinero, uno a Hermes López y otro a “Don Julio”; Oliverio Mora Navarrete, expuso que en el momento en que se realizaron las escrituras se encontraba en Estados Unidos con toda su familia, fueron informados por la representante de la Iglesia Alcira Barón del ofrecimiento que Oliverio Mora Alvarado hacia de la venta de unos predios, por lo que con un dinero que su esposa había dejado en Colombia y con un préstamo en el Banco Agrario se realizó la compra, señalando que cuando regresaron de Colombia en el año 2015 la Iglesia le canceló el dinero a su esposa.

Al examinar de manera conjunta los testimonios así como la documental obrante en el expediente, específicamente a folio 354 a 358 relativa a diplomas y/o reconocimientos otorgados al extinto Oliverio Mora Alvarado por parte de la Iglesia Evangélica Luterana, sin dificultad se establece entre otras cosas, que el finado fungía como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES-, de su relación estrecha con la accionada y de preferencia afectiva y/o sentimental.

De igual forma, de la testimonial obrante en el expediente, se desprende que los testigos coincidieron en que Elizabeth Puentes Quintero le entregó a la Iglesia Evangélica Luterana la suma de \$29'000.000,00 para realizar la compraventa de los bienes inmuebles materia de la *litis*, sin embargo, no se aportó prueba alguna que respaldara su dicho, por cuanto, el extracto del crédito que aquella recibió del Banco Agrario por la suma de \$30'000.000 y que fue desembolsado el 24 de julio de 2012, sin que de ninguna forma se respalde el pago del precio pactado en la Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013. Al respecto, es preciso indicar que si bien, las testigos Elizabeth Puentes Quintero y María Alicia Puentes Quintero, depusieron que el dinero desembolsado por la entidad bancaria permaneció en poder de la María Alicia Puentes Quintero durante el término de un año hasta que fue solicitado por quien fungía como representante legal de la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

accionada, resulta sospechoso para esta Sala dicha afirmación, toda vez que la ley de la experiencia enseña que los créditos se otorgan con la finalidad de darle liquidez a quien lo solicita para la compra de bienes, capital de trabajo o para el pago de servicios y proveedores, más no para obtener un capital cesante y sin obtener intereses o rendimiento alguno por el mismo.

Ahora bien, en lo relativo al pago del precio, se evidencia que el extremo pasivo no demostró el pago del mismo, toda vez que no allegó comprobante de pago, ni medio probatorio alguno que demostrara que el precio pactado fue entregado al Vendedor, y/o se hubiera demostrado por su parte de forma certera el lugar en que fue realizado el pago del precio indicado en el contrato objeto del negocio cuestionado, en este mismo sentido, para la Sala resulta bastante sospechoso, que la demandada no acreditara la capacidad económica para la compra de los bienes argumentando un supuesto *préstamo* por parte de Elizabeth Puentes Quintero, ni se allegara prueba siquiera sumaria del mismo, toda vez que ésta señaló que constituía una colaboración a favor de la accionada por ser miembro de la congregación, tampoco existió siquiera recibo de caja en el cual se corroborara dicha transacción, aunado a lo cual debe indicarse que de la documental obrante a folio 390 del cuaderno No. 2 la Iglesia Evangélica Luterana expedía recibos y/o constancia de las donaciones realizadas por sus miembros, sin que se explique por qué no se hizo lo mismo con la suma entregada por Elizabeth Puentes Quintero, teniendo en cuenta que para la época dicha cantidad resultaba considerable, situación que hace posible que se considere que se está bajo la presencia del indicio que la doctrina ha denominado como *Pretium Confessus*³⁵ o precio no entregado de presente, el cual consiste en la confesión de un precio que no se entrega en presencia del notario por ejemplo, para los casos de ventas sometidas a solemnidades; o entregado al vendedor con anterioridad, sin existir prueba que sustente dicha entrega. En este tipo de indicio las partes confiesan el precio pero lo encubren aduciendo su pago a época pasada, muchas

³⁵ MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 1980. p. 380.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

veces sin indicar ni como, ni cuando se efectuó ese pago, como efectivamente ocurrió en el caso en concreto.

Al respecto, debe mencionarse que todo negocio jurídico tiene como función regular los propios intereses, en el caso de la compraventa, éstos tienen un fondo patrimonial que presupone en sus autores determinados condicionamientos adecuados. Si bien es cierto que el contrato, en cuanto a núcleo de obligaciones, es ante todo un simple acto volitivo y por lo tanto psíquico, independientemente de cualquier prerequisite patrimonial, no es menos cierto que como vehículo de prestaciones o como prestaciones, comporta unas realidades económicas inocultables, sin las cuales sólo habría perfección pero no consumación, precisamente por el carácter conmutativo y oneroso de la compraventa.³⁶

En los negocios simulados el precio confesado suele ser uno de los componentes del juego simulatorio, difícil de soslayar, generalmente el precio se confiesa recibido mediante escritura pública para salir al paso al indicio que su no pago generaría, pero viendo el asunto desde una perspectiva más acorde con los negocios jurídicos simulados en un altísimo porcentaje se confiesa haber recibido el precio en la escritura pública de compraventa cuando se refiere a bienes sometidos a tal solemnidad, por lo que valorando el aspecto fáctico del peculio se establece sin lugar a dudas que la demandada no desplegó la mínima labor probatoria para probar la forma y el lugar del pago del precio, por el contrario se logró demostrar la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias del actor, conforme a la certificación emitida por el Banco Agrario de Colombia el día 03 de Julio de 2018 en la cual se estableció que revisada la base de datos se encontró que en la cuenta de Oliverio Mora Alvarado estuvo sin movimiento desde el 29 de Julio de 2011³⁷, situación que demuestra el indicio *Pretium Confessus*.

Tampoco pasa desapercibido el precio irrisorio pactado en la prenotada escritura, pues pese a que obran dos (2) dictámenes aportados en el presente proceso por

³⁶ MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 1980. p. 278.

³⁷ Fl. 644.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

los extremos de la *litis*, se tiene que en el experticio aportado por el extremo demandante se estableció como precio real de los inmuebles objeto de compraventa para el momento de la celebración de la escritura pública, la suma de \$136'969.000,00³⁸ y en el dictamen allegado por el extremo pasivo se constata que el perito estableció que el valor de dichos bienes corresponde al valor de \$72'194.000,00³⁹, por lo que sin ahondar en una discusión inerte en cuál es el experticio que cobra mayor relevancia, de ambos conceptos se tiene que para el día 26 de abril de 2013 el valor comercial de los bienes y derechos es evidentemente superior al pactado, siendo el valor real de los mismos más del doble del pactado por los contratantes, situación que constituye un indicio de la simulación del contrato de compraventa.

No puede verse como un hecho aislado e irrelevante el ambiente de discordia entre Agustina Fuentes y su padre el extinto Oliverio Mora Alvarado, con ocasión al proceso de filiación extramatrimonial que inició en contra de su padre, trámite en el cual Mora Alvarado negó cualquier vínculo filial con la aquí accionante y se opuso a las pretensiones de la demanda, oposición que continuó aún con la práctica de la prueba de ADN vertida dentro de dicho trámite procesal que demostraba la probabilidad acumulada de paternidad en un 99.999%⁴⁰, trámite procesal que inicio el 17 de noviembre de 2010⁴¹ y que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Cocuy el 25 de octubre de 2013⁴² en la cual se declaró como hija extramatrimonial del Oliverio Mora Alvarado; evidenciándose que la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 fue otorgada dentro del trámite de dicho proceso de filiación, tiempo después de la práctica de la prueba de ADN y antes de proferirse sentencia, situación que resulta igualmente sospechosa, más aún teniendo en cuenta su labor como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES-, y su relación cercana con la demandada, que como ya se mencionó denotaba una preferencia afectiva respecto de dicha

³⁸ Fl. 237 a 305.

³⁹ Fl. 415-630

⁴⁰ Fl. 189 Cuad. No. 01.

⁴¹ Auto admisorio de la demanda Fl. 120.

⁴² Fl. 209.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

institución, situación que configura un extraño afán del extinto Oliverio Mora Alvarado de enajenar sus bienes, cuando no se demostró que para el vendedor existiera un motivo apremiante que lo forzara a desprenderse de su patrimonio de la manera como lo hizo.

En este orden, todos estos indicadores fácticos, indiscutiblemente llevan a la conclusión que entre los pactantes hubo una simulación relativa del acto opugnado, puesto que su real intención fue la de donar los predios a la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES- en perjuicio de Agustina Fuentes, y no trasladar su dominio por medio de una compraventa como fingidamente se instrumentó, acto jurídico, el de donación, que trae consecuencias especiales, como se explica a continuación.

Quien pretende hacer una donación, en la que los bienes y derechos involucrados excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a voces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtirse ante los Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha⁴³.

En este orden, se debe considerar que si el valor del salario mínimo para 2013, fecha en que se celebró la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 de la Notaría Circuito del Cocuy-Boyacá, correspondía a \$660.000,00 que multiplicado por cincuenta (50) nos arrojaría la suma de equivalente a \$33'005.000,00 y como quiera que en los dictámenes aportados por los extremos designados se arroja un valor comercial superior a dicha suma, resultaría un debate estéril entrar a estudiar cuál de los dos cobra mayor relevancia probatoria, por cuanto en ambos eventos se consigna una suma superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, en el dictamen aportado por la accionante, la suma

⁴³ Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación .



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

de \$136'969.000⁴⁴ y en el dictamen allegado por el extremo demandado el valor de \$72'194.000⁴⁵, por lo que sin mayor dilucidación alguna se evidencia que en el presente asunto no hay prueba de la insinuación de la donación presentada ante el notario, en estos términos al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales, el contrato oculto *-donación-* se encuentra viciado de nulidad absoluta, por cuanto toda donación no insinuada que sobrepase los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes se encuentra viciada de nulidad absoluta; en consecuencia la decisión será confirmada íntegramente, y se hará la respectiva condena en costas a cargo de la recurrente, fijándose las agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE :

Confirmar la sentencia de 17 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de el Cocuy, por las razones expuestas en esta providencia.

Condenar en costas a la parte vencida, fijándose las agencias en derecho en una suma igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ejecutoriada esta decisión, disponer su devolución al Juzgado de origen.

Esta providencia queda notificada en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

⁴⁴ Fl. 237 a 305.

⁴⁵ Fl. 415-630



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada

ESNEIDER GUTIÉRREZ VEGA
Magistrado

3467-

pese a que el juzgador de primer grado en audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 10 de agosto de 2018⁴⁶, a petición de parte decretó la prueba trasladada de los testimonios de los señores MARIA ANA CELIA CARVAJAL DE DÍAZ, SEGUNDO RAFAEL NÚÑEZ Y VICTOR HERNANDO NIÑO surtidos dentro del proceso radicado No. 201700024 que cursó en el mismo despacho judicial de primera instancia, de la revisión del expediente, se evidencia que no milita en el mismo, copia del DVD y/o acta contentivas de la referida prueba trasladada, como tampoco oficios o constancias secretariales que acrediten que la misma fue incorporada en el expediente, por lo que pese a que el a-quo hizo referencia a la misma en el fallo de primera instancia, no puede esa Colegiatura darle valor

⁴⁶ Fl. 651-654.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

probatorio a dicho medio probatorio dentro del sub-lite, toda vez que bajo ninguna circunstancia el juzgador puede acudir a medios probatorios que no fueron debidamente incorporados en el proceso objeto de estudio y/o al conocimiento personal o privado del juez, por lo que desde ya, debe señalarse que hizo mal el juez de primera instancia al acudir a una prueba trasladada que no militaba en el expediente y de los cuales tenía conocimiento por haberse tramitado en la misma instancia.

Determinado lo anterior y como quiera que
onforme al anterior escenario, se tiene que la prueba testimonial efectivamente practicada en el presente proceso, corresponde a la de:

- La Sra. NAIME ENTEZAR ZABEN FUENTES (hija de la accionante), quien no depuso sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del negocio jurídico atacado en el presente asunto, haciendo alusión únicamente de su relación personal y sentimental con su abuelo, por lo que se hace inocuo hacer alusión al mismo.

- P
En este orden, procede esta Magistratura a determinar si en el litigio de la referencia confluyen los indicios y pruebas necesarias que lleven a concluir que el contrato celebrado entre los extremos de este litigio es relativamente simulado, por encarnar una donación y no una venta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Con el fin de resolver los reparos revocatorios expuestos, como prueba documental se tiene la visible de folio 20 a 35 del primer cuaderno, la cual a lo sumo tienden a acreditar que los siguientes bienes inmuebles involucrados en la compraventa cuestionada que ya han sido especificados,

: (i) Los derechos y acciones sobre el bien denominado “LAS HUERTAS” ubicado en la Vereda de Primavera, jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-64 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (ii) Los derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “EL CURIAL” ubicado en la Vereda de Primavera jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iii) El derecho de dominio del predio denominado “PECEBRERA” ubicado en la Vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iv) Los derechos y acciones sobre el inmueble denominado “EL CHOCHAL” ubicado en la vereda de Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el F.M.I. No. 076-15975; (v) Los derechos y acciones del inmueble denominado “PANTANITOS” ubicado en la vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vi) Los derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado LLANITOS ubicado en la Vereda de Llano Grande del Municipio del Cocuy-Boyacá, identificado con el F.M.I. No. 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vii) El derecho de dominio del predio denominado “LA HORCA” ubicado en la Vereda de Carrizal , jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-5863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, fueron adquiridos por la Iglesia Evangelica Luterana “El Salvador” el día 26 de Abril de 2013 en compraventa realizada al Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO, por medio de Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 del Municipio de Cocuy-Boyacá, acto jurídico frente al cual se solicita la declaración de simulación relativa.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Ahora bien, r

AGUSTINA FUENTES promovió demanda declarativa de simulación relativa en contra de LA IGLESIA EVANGELICA LUTERANA “EL SALVADOR” IELES, invocando como pretensión principal la declaración de la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 otorgado por el extinto Oliverio Mora Alvarado a favor de la demandada en la Notaria Única del Circuito del Cocuy, ordenando la cancelación del registro inmobiliario de la misma y en la Notaría en la que fue otorgada.

De igual forma, como pretensión subsidiaria la actora pretende se declare la nulidad relativa del contrato oculto (donación) contenido en la Escritura Pública 120 del 26 de abril de 2013 otorgado por el extinto Oliverio Mora Alvarado a favor de la Iglesia Evangelica Luterana “El Salvador”-Ieles en la Notaria Única del Circuito del Cocuy.

Por otro lado, como segunda pretensión subsidiaria solicita la aquí accionante, se declare la rescisión por lesión enorme en el contrato de compraventa otorgado por el extinto Oliverio Mora Alvarado a Favor de aa Iglesia Evangelica Luterana “El Salvador”-Ieles en la Notaria Única del Circuito del Cocuy.

La **demanda se fundamentó** en los siguientes:

1. HECHOS:

-Que es la única hija y heredera de Oliverio Mora Alvarado, quien en vida, el 26 de abril de 2013 mediante la Escritura Pública 120 otorgada en la Notaria Única del Circuito del Cocuy, transfirió a título de compraventa a la Iglesia Evangelica Luterana “El Salvador”-Ieles los bienes inmuebles relacionados de la siguiente



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

forma: (i) Los derechos y acciones sobre el bien denominado “Las Huertas” ubicado en la vereda Primavera, jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con Matrícula Inmobiliaria 076-64 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, estipulándose como precio la suma de \$4'500.000,00 (ii) Los derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “El Curial” ubicado en la vereda Primavera jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con Matrícula Inmobiliaria 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, estipulándose como precio el valor de \$3.000.000; (iii) El derecho de dominio del predio denominado “Pecebrera” ubicado en la vereda Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy estipulándose como precio el valor de \$7'000.000,00 (iv) Los derechos y acciones sobre el inmueble denominado “El Chochal” ubicado en la vereda Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-15975, estipulándose como precio la suma de \$1'000.000,00 (v) Los derechos y acciones del inmueble denominado “Pantanitos” ubicado en la vereda Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy, identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy estipulándose como precio la suma de \$2'500.000,00 (vi) Los derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado Llanitos ubicado en la Vereda Llano Grande del Municipio del Cocuy, identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, estipulándose como valor \$9'000.000,00 (vii) El derecho de dominio del predio denominado “La Horca” ubicado en la Vereda Carrizal, jurisdicción del Municipio del Cocuy, identificado con el Matrícula Inmobiliaria 076-5863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, estipulándose como precio la suma de \$2'000.000,00

-Que para la fecha de la celebración del contrato de compraventa, los predios tenían un valor de : (i) El bien denominado “LAS HUERTAS” identificado con F.M.I. No. 076-64 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, tenía un valor de \$23.174.000; (ii) Los derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “EL CURIAL” ubicado en la Vereda de Primavera



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, el cual tenía el valor de \$15.000.000; (iv) El predio denominado “PECREBRERA” ubicado en la Vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, el cual contaba con el precio de \$56.450.000; (iv) Los derechos y acciones sobre el inmueble denominado “EL CHOCHAL” ubicado en la vereda de Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el F.M.I. No. 076-15975, el cual tenía el valor de \$8.240.000; (v) Los derechos y acciones del inmueble denominado “PANTANITOS” ubicado en la vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, predio que tenía el precio de \$7.615.000; (vi) Los derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado LLANITOS ubicado en la Vereda de Llano Grande del Municipio del Cocuy-Boyacá, identificado con el F.M.I. No. 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, el cual tenía el coste correspondiente a \$19.000.000; (vii) El derecho de dominio del predio denominado “LA HORCA” ubicado en la Vereda de Carrizal , jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-5863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, inmueble que tenía el valor de \$7.490.000.

Para la época en que se suscribió la referida escritura, el Sr. Oliverio Mora Alvarado tenía la edad de noventa (90) años, quien se encontraba en un delicado estado de salud mental y física y bajo presión psicológica que los miembros de la iglesia ejercían sobre él, de igual forma, para dicha calenda se encontraba en curso el proceso ordinario de filiación extramatrimonial de la Sra. Agustina fuentes contra el Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO en el Juzgado Promiscuo del Circuito del Cocuy bajo el radicado 2010-136, en el cual no se había proferido sentencia, pero ya obraban los resultados de la prueba pericial de ADN practicada por el INSTITUTO DE GENÉTICA YONIS TURBAY y CIA en el cual se determinó un resultado de 99,99989945% de compatibilidad de la paternidad del Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO con relación a AGUSTINA FUENTES.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Señala el libelista que al momento de conocerse los resultados de la citada prueba de ADN , esto es, el día 18 de julio de 2012, el Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO tuvo una actitud de rechazo hacia su presunta hija AGUSTINA FUENTES, porque era un desprestigio para él, que como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana del Cocuy tuviera hijos, quien indicó además que no le iba a dejar herencia alguna.

Que para la época de la suscripción de la referida escritura pública, el Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO no realizó ningún momento financiero en el Banco Agrario de Colombia sucursal del Cocuy, concluyendo que todas las circunstancias que rodearon el otorgamiento de la escritura pública, demuestran que el Sr. MORA ALVARADO tuvo toda la intención de realizar una donación y no una compraventa, aduciendo además que la escritura pública no cumple el requisito legal de la insinuación contenido en el Art. 1458 del Código Civil, teniendo en cuenta que el valor comercial de los bienes sobrepasaba los 50 SMLMV para la época en que se otorgó el pluricitado instrumento escriturario.

2. TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto de 29 de Enero de 2018 el Juzgado Promiscuo del Circuito de el Cocuy-Boyacá admitió la demanda, y corrió traslado a la demandada, quien la contestó en término, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito de improcedencia de las pretensiones y falta de causa legal, prescripción extintiva de la acción, incongruencia de las pretensiones por inexistencia de fundamentos fácticos y jurídicos. Posteriormente el juzgado de primera instancia en auto de fecha 07 de Febrero de 2018 señaló el día 12 de Abril de 2018 para llevar a cabo la audiencia que trata el artículo 372 del Código General del Proceso para el 30 de Mayo de 2018 la que se llevó cabo, declarándose fallida la conciliación, se recaudó el interrogatorio de las partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes y se decretaron pruebas de oficio; por último, se fijó como fecha para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento; que, una vez practicadas las pruebas se



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

suspendió, para continuarse el 10 de Agosto y 17 de Septiembre de 2018, audiencias en las cuales se recepcionó la prueba testimonial y se profirió sentencia de fondo accediendo a las pretensiones principales de la demanda, providencia frente a la cual el extremo pasivo interpuso recurso de apelación.

3. EL RECURSO DE APELACION:

Pretende el recurrente mediante el recurso, la revocatoria de la decisión que accedió a las pretensiones de la demanda, alegando que el *a quo* no hizo una adecuada valoración de la pruebas, inadvirtiéndolo la carga probatoria en cabeza del extremo actor; agrega que el término para pedir la rescisión de la donación, previsto en el artículo 1750 del C.C. es de cuatro (4) años contados a partir de la firma de la escritura de donación; alega que no se demostró el presunto acuerdo para simular la intención de los contratantes de la compraventa y que por el contrario se probó el pago efectivo y cierto en la compraventa, el cual quedó consignado en la escritura pública, demostrándose además la forma en que el comprador obtuvo los recursos para pagar el precio; expone que la supuesta inactividad y no prueba de las cuentas bancarias del vendedor, que es uno de los supuestos indiciarios en esta clase de procesos, más no constituye una tarifa legal taxativa sobre el particular, aduciendo que en este tipo de negociaciones se realizan de estricto contado mediante pagos en especie, permutas, etc, agregando que se probó que el fin o destino que el vendedor le dio a los dineros fue el de atender sus obligaciones primarias de subsistencia, tratamientos médicos, indicando que el Sr. OLIVERO MORA ALVARADO acostumbraba a manejar sus recursos en efectivo, de lo cual dan cuenta los testimonios vertidos en el plenario y los que se trajeron como prueba trasladada de la insinuación de donación.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se advierte la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la litis ostentan capacidad para ser parte y procesal; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

3.2 PROBLEMA A RESOLVER:

Pretende el extremo demandado se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo expresado como reparos breves y concretos al formularse la alzada, los problemas jurídicos que la Sala deberá desatar consisten en: (i) Determinar, si el *a quo* erró en su valoración probatoria al determinar la simulación relativa de la Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 de la Notaria Única de el Cocuy y la declaración de la existencia del contrato de donación contentiva en la referida Escritura Pública; (ii) En el evento que se demuestre la simulación relativa de la Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 de la Notaria Única de el Cocuy, la Sala establecerá si el contrato de donación contenido en la referido instrumento escriturario se encuentra viciado por nulidad absoluta.

3.2 DE LA SIMULACIÓN RELATIVA.

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, bien porque no existe en absoluto, o bien porque es distinto como aparece⁴⁷.

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*

⁴⁷ Ferrara, la simulación de los negocios jurídicos, trad. esp, Madrid, 1961, Pág. 43.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

*negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero*⁴⁸.

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.

En virtud de este fingimiento, pueden surgir dos modalidades de simulación: a) La simulación absoluta, 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, esto es, que envuelve la **inexistencia** de un negocio jurídico; y b) La simulación relativa, consistente en que el negocio aparentemente realizado sirve para ocultar un empeño negocial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma, en donde puede darse con referencia al tipo negocial, a la prestación que es objeto del negocio y al sujeto que estipula en aquel, caso en que se habla de interposición ficticia de persona porque el sujeto interpuesto, en virtud de un pacto con el vendedor y con comprador consciente en figurar en el acto como mero “prestanombre”, quedando en firme que los efectos se produzcan directamente respecto de los verdaderos contratantes.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“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.”*⁴⁹

Frente a los presupuestos necesarios de la acción simulatoria, la H. Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha establecido que estos consisten en: **a)** La existencia del contrato cuya simulación se arremete; **b)** La legitimación en la causa

⁴⁸ Ospina Fernández, Guillermo. Óp. Cit. pág. 112

⁴⁹ C.S.J. Cas. Civil Sent. 24 de febrero 2015, Exp No 2000-01503.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

en quien demanda; y **c)** que se demuestre fehacientemente la simulación que se busca sea declarada.⁵⁰

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA.

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 ilícitos⁵¹.

Teniendo en cuenta la complejidad inherente para desenmascarar el carácter simulado del negocio jurídico, jurisprudencial y doctrinariamente se han dispuesto una serie de indicios de común ocurrencia, a saber: *“el parentesco entre los contratantes; la ausencia de recursos en el adquirente; la falta de necesidad de enajenar o gravar; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida”*⁵²; así mismo, 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”*⁵³, indicios estos que, examinados en su conjunto, pueden resultar determinantes a la hora de establecer la seriedad de la relación jurídica combatida, *“así esos hechos, por sí mismos, esto es de manera insular, no sean plenamente indicativos de ella”*⁵⁴.

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

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio 11 de 2000. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁵¹ Muñoz Sabaté Luis, La prueba de la simulación, Temis S.A., 2011, Pág. 45

⁵² (C.S.J. Sent. de noviembre 24 de 2003, exp. 7458).

⁵³ (C.S.J. Sent. de julio 14 de 1974).

⁵⁴ (CSJ, sent. de 24 de noviembre de 2003, exp. 7458).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

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 Máximo Tribunal de la Jurisdicción Civil 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 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; d.) 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 conindicios 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*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez.”⁵⁵

CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE SIMULACIÓN.

En lo relativo a la carga de la prueba en los procesos de simulación, 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. En esa tarea, como se dijo con anterioridad 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.

Al respecto, el Alto Tribunal ha señalado que lo normal es que el designio expresado por los contratantes concuerde con su real volición, teniéndose por tanto el pacto como verdadero y eficaz, por lo que quien lo rebate 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 luz⁵⁶.

En este sentido, por regla general los negocios jurídicos, en principio, se celebran para que sean efectivos, es 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.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

⁵⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC11232-2016, Radicación n.º 11001-31-03-029-2010-00235-01 (Aprobado en Sala de catorce de junio dos mil dieciséis), Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

DE LA DONACIÓN.

Con relación a dicho contrato, enseña Savigny que la donación es una justa causa de la tradición, que puede transferir la propiedad y servir de título de la usucapión. Como causa, de validez y hace inatacables actos, que, en otro caso, podrían ser atacados por medio de las condiciones. Partiendo de esta premisa Savigny llegaba a la conclusión de que, para que exista donación, debe reunirse las siguientes condiciones: que se verifique entre vivos; que una de las partes se enriquezca con lo que la otra pierda; y que exista la voluntad (animus donandi) de producir el enriquecimiento de la otra parte a las propias expensas.⁵⁷

En estos términos, debe indicarse que pese a que por regla general los contratos son onerosos, existen otros en los que la finalidad que mueve a los sujetos a celebrarlos no versa sobre intereses patrimoniales, sino en razón de una conducta loable, altruista y surge por la intención de un individuo de mejorar las condiciones en que se encuentra otro, aunque ello no le represente ninguna ganancia material y si una disminución de su patrimonio, evento en el cual se encuentra inmersa la donación entre vivos, la cual se encuentra normada en el Art. 1443 del Código Civil y consiste en un acto jurídico por virtud del cual, una persona transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra.

En este tipo de negocios jurídicos, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a veces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtirse ante los Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha⁵⁸.

⁵⁷Diez-Picazo Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV, Las Particulares Relaciones Obligatorias, Thomson Reuters, España, Reimpresión 2014, Pág. 193 -194

⁵⁸ Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

EL ASUNTO:

Descendiendo al caso *sub examine*, es asunto pacífico que el contrato atacado y señalado de ficticio consistió en que el extinto Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO mediante Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 de la Notaria del Circuito del Cocuy celebró contrato de compraventa a favor de la Iglesia Evangélica Luterana “EL SALVADOR”, instrumento jurídico por medio del cual, el Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO le vendió a la accionada los siguientes inmuebles: (i) Derechos y acciones sobre el bien denominado “LAS HUERTAS” ubicado en la Vereda de Primavera, jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-64 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (ii) Derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “EL CURIAL” ubicado en la Vereda de Primavera jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iii) El derecho de dominio del predio denominado “PECEBRERA” ubicado en la Vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iv) Derechos y acciones sobre el inmueble denominado “EL CHOCHAL” ubicado en la vereda de Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el F.M.I. No. 076-15975; (v) Derechos y acciones del inmueble denominado “PANTANITOS” ubicado en la vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vi) Derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado LLANITOS ubicado en la Vereda de Llano Grande del Municipio del Cocuy-Boyacá, identificado con el F.M.I. No. 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vii) El derecho de dominio del predio denominado “LA HORCA” ubicado en la Vereda de Carrizal , jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-5863 de la Oficina



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy⁵⁹; negocio jurídico que según lo expuesto por la accionante, la real intención de los allí contratantes consistió en una donación contenido en dicho instrumento escriturario.

En este orden y como se mencionó líneas atrás, recae sobre la demandante la labor de desvirtuar la presunción de validez y legalidad de la que esta dotados el instrumento contractual en mención, para lo cual tenemos que el reparo concreto esgrimido por el extremo recurrente se centra en que no existió una correcta valoración probatoria por parte del a-quo, pues le dio un mayor valor a ciertos medios probatorios que a su juicio no son suficientes para demostrar la simulación relativa del acto jurídico objeto de estudio, omitiendo valorar ciertos indicios y medios de prueba que, en su opinión, constituían indicios que demostraban una compraventa válida, transparente y ajustada a la realidad.

Con el fin de resolver los reparos revocatorio expuestos, como prueba documental se tiene la visible de folio 20 a 35 del primer cuaderno, la cual a lo sumo tienden a acreditar que los siguientes bienes inmuebles: (i) Los derechos y acciones sobre el bien denominado “LAS HUERTAS” ubicado en la Vereda de Primavera, jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-64 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (ii) Los derechos y acciones sobre $\frac{1}{4}$ del predio rural de mayor extensión denominado “EL CURIAL” ubicado en la Vereda de Primavera jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con F.M.I. No. 076-5586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iii) El derecho de dominio del predio denominado “PECEBRERA” ubicado en la Vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19039 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (iv) Los derechos y acciones sobre el inmueble denominado “EL CHOCHAL” ubicado en la vereda de Llano Grande jurisdicción del Municipio del Cocuy identificado con el F.M.I. No. 076-15975; (v) Los derechos y acciones del inmueble denominado “PANTANITOS” ubicado en la vereda de Llano Grande, jurisdicción del Municipio del Cocuy- Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-19271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del

⁵⁹ Fl. 20-35 Cuad. Principal.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

Cocuy; (vi) Los derechos y acciones sobre el inmueble rural denominado LLANITOS ubicado en la Vereda de Llano Grande del Municipio del Cocuy-Boyacá, identificado con el F.M.I. No. 076-19272 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy; (vii) El derecho de dominio del predio denominado “LA HORCA” ubicado en la Vereda de Carrizal , jurisdicción del Municipio del Cocuy-Boyacá identificado con el F.M.I. No. 076-5863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Cocuy, fueron adquiridos por la Iglesia Evangelica Luterana “El Salvador” el día 26 de Abril de 2013 en compraventa realizada al Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO, por medio de Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 del Municipio de Cocuy-Boyacá, acto jurídico frente al cual se solicita la declaración de simulación relativa.

Ahora bien, revisada la actuación adelantada en el *sub judice*, además de la escritura de venta se recopilaron como pruebas las declaraciones de los intervinientes, dictámenes periciales realizados sobre los inmuebles que fueron aportados por las partes en la oportunidad procesal correspondiente, y las testimoniales de NAIME ENTEZAR ZABEN FUENTES, ALICIA PUENTES QUINTERO, ELIZABETH PUENTES QUINTERO y OLIVERIO MORA NAVARRETE. Respecto de la prueba testimonial, debe indicarse que pese a que el juzgador de primer grado en audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el día 10 de Agosto de 2018⁶⁰, a petición de parte decretó la prueba trasladada de los testimonios de los señores MARIA ANA CELIA CARVAJAL DE DÍAZ, SEGUNDO RAFAEL NÚÑEZ Y VICTOR HERNANDO NIÑO surtidos dentro del proceso radicado No. 2017-0024 que cursó en el mismo despacho judicial de primera instancia, de la revisión del expediente, se evidencia que no milita en el mismo, copia del DVD y/o acta contentivas de la referida prueba trasladada, como tampoco oficios o constancias secretariales que acrediten que la misma fue incorporada en el expediente, por lo que pese a que el a-quo hizo referencia a la misma en el fallo de primera instancia, no puede esa Colegiatura darle valor probatorio a dicho medio probatorio dentro del sub-lite, toda vez que bajo ninguna

⁶⁰ Fl. 651-654.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

circunstancia el juzgador puede acudir a medios probatorios que no fueron debidamente incorporados en el proceso objeto de estudio y/o al conocimiento personal o privado del juez, por lo que desde ya, debe señalarse que hizo mal el juez de primera instancia al acudir a una prueba trasladada que no militaba en el expediente y de los cuales tenía conocimiento por haberse tramitado en la misma instancia.

Determinado lo anterior y como quiera que el recurrente aduce que el a-quo no realizó una adecuada valoración de la prueba testimonial, debe indicarse que el operador judicial al momento de realizar la valoración de dicho medio probatorio, debe aplicar las reglas de la sana crítica y la apreciación de las pruebas en su conjunto, tal y como lo ordena el artículo 176 del Código General del Proceso. Significa lo anterior que deben considerarse las condiciones morales y sociales del testigo, las particularidades del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que se haya percibido y aquellas en que se rinda la declaración. Posteriormente, se conocerá “la ciencia” del dicho del testigo, 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 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 (...).”*⁶¹

Conforme al anterior escenario, se tiene que la prueba testimonial efectivamente practicada en el presente proceso, corresponde a la de:

- La Sra. NAIME ENTEZAR ZABEN FUENTES (hija de la accionante), quien no depuso sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del negocio jurídico atacado en el presente asunto, haciendo alusión únicamente de su relación

⁶¹ (Corte Suprema. sent. septiembre 7 de 1993).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

- personal y sentimental con su abuelo, por lo que se hace inocuo hacer alusión al mismo.
- Por otro lado, se recibió la declaración de la Sra. MARÍA ALICIA PUENTES QUINTERO, quien señaló que conoció al Sr. OLIVERIO hace 30 años y que lo atendió como su enfermera de cabecera durante un año; expuso la testigo que en el año 2012 su hermana Sra. ELIZABETH PUENTES QUINTERO le dejó 29 millones de pesos y tiempo después su hermana la llamó y le dijo que entregara el dinero a la Sra. ALCIRA BARÓN SÁNCHEZ sin que al momento de la entrega hubiesen suscrito papel o documento, quien era la presidente de la Iglesia Evangélica Luterana y reemplazaba al pastor Oliverio, señalando además que durante el tiempo que tuvo el dinero su esposo los invirtió en compra y venta de ganado.
 - La Sra. ELIZABETH PUENTES QUINTERO depuso que conoció a don Oliverio desde su niñez porque él era vecino de sus fincas y en razón a que es miembro de la Iglesia Evangelica desde hace 23 años; señaló la testigo que en el año 2011 salió a Estados Unidos y regresó en Junio y Julio del 2012 para unas vacaciones, en las cuales solicitó un credito al Banco Agrario por 30 millones y se lo desembolsaron cuando tenia que devolverse a Estados Unidos y se lo dio a guardar a su hermana ; expone que Alcira Barón quien era la representante de la Iglesia la llamó y le dijo que don Oliverio les estaba ofreciendo unos predios a la Iglesia Evangélica Luterana pero que la Iglesia no tenía dinero, por lo que se ofreció a prestarlo, por lo que llamo a su hermana pata que le entregara ese dinero a Alcira, indicando que fue así como compraron los predios, y que lo hizo ofrendando los interes a la Iglesia; por otro lado, depuso que tiene entendido que para devolverle el dinero tuvieron que empeñar dos lotes y la Iglesia aún debe ese dinero, uno a don Hermes López y otro a Don Julio.
 - Igualmente se recepciono el testimonio del Sr. Oliverio Mora Navarrete, quien expuso que en el momento en que se realizaron las escrituras se encontraba en Estados Unidos con toda su familia, fueron informados por la representante de la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Iglesia Sra. Alcira Barón del ofrecimiento que Oliverio Mora Alvarado hacia de la venta de unos predios, por lo que con un dinero que su esposa habia dejado en Colombia y con un préstamo en el banco Agrario se realizó la compra, señalando que cuando regresaron de Colombia en el año 2015 la Iglesia le canceló el dinero en el 2015 a su esposa.

En este orden, procede esta Magistratura a determinar si en el litigio de la referencia confluyen los indicios y pruebas necesarias que lleven a concluir que el contrato celebrado entre los extremos de este litigio es relativamente simulado, por encarnar una donación y no una venta.

Al examinar de manera conjunta las deponencias de los intervinientes y la documental obrante en el expediente, específicamente la obrante de folio 354 a 358, relativa a diplomas y/o reconocimientos otorgados al extinto OLIVERIO MORA ALVARADO por parte de la Iglesia Evangélica Luterana, sin dificultad se establece entre otras cosas, que el extinto OLIVERIO MORA ALVARADO fungía como pastor de la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES-, de su relación estrecha con la accionada y de preferencia afectiva y/o sentimental.

De igual forma, de la testimonial obrante en el expediente, se desprende que los testigos coincidieron en que la Sra. ELIZABETH PUENTES QUINTERO le entregó a la Iglesia Evangélica Luterana la suma de \$29.000.000 para realizar la compraventa de los bienes inmuebles materia de la litis, sin embargo, no se aportó prueba alguna que respaldara su dicho, por cuanto, únicamente se aportó al proceso extracto del crédito que la Sra. ELIZABETH PUENTES QUINTERO tomó con el Banco Agrario por la suma de \$30.000.000 y que fue desembolsado el 24 de Julio de 2012, sin que de ninguna forma se respalde el pago del precio pactado en la Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013. Al respecto, es preciso indicar que si bien, las testigos ELIZABETH PUENTES QUINTERO y MARÍA ALICIA PUENTES QUINTERO depusieron que el dinero desembolsado por la Entidad Bancaria permaneció en poder de la Sra. MARÍA ALICIA PUENTES QUINTERO durante el término de un año hasta que fue solicitado por quien fungía



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

como representante legal de la accionada, resulta sospechoso para esta Colegiatura dicha afirmación, toda vez que la ley de la experiencia enseña que los créditos se otorgan con la finalidad de darle liquidez a quien lo solicita para la compra de bienes, capital de trabajo o para el pago de servicios y proveedores, más no para obtener un capital cesante y si sufragar intereses por el mismo.

Ahora bien, en lo relativo al pago del precio, se evidencia que el extremo pasivo no demostró el pago del mismo, toda vez que no allegó comprobante de pago, ni medio probatorio alguno que demostrara que el precio pactado fue entregado al extinto Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO, y/o se hubiera demostrado por parte de la demandada de forma certera la forma y el lugar en que fue realizado el pago del precio indicado en el contrato objeto de la litis, en este mismo sentido, para la Sala resulta bastante sospechoso, que la demandada no acreditara la capacidad económica para la compra de los bienes inmuebles objeto de la litis argumentando un supuesto *préstamo* por parte de la Sra. ELIZABETH PUENTES QUINTERO, sin que se allegara prueba siquiera sumaria del mismo, toda vez que si bien la Sra. PUENTES QUINTERO señaló que constituía una colaboración a favor de la accionada por ser miembro de la congregación, no existió siquiera recibo de caja en el cual se corroborara dicha transacción, aunado a lo cual debe indicarse que de la documental obrante a folio 390 del Cuaderno No. 2 se observa que la Iglesia Evangélica Luterana expedía recibos y/o constancia de las donaciones realizadas por sus miembros, sin que se explique esta colegiatura por qué no se hizo lo mismo con la suma entregada por la Sra. ELIZABETH PUENTES QUINTERO, teniendo en cuenta que para la época dicha cantidad resultaba considerable, situación que hace posible que la sala considere que se está bajo la presencia del indicio que la doctrina ha denominado como *Pretium Confesus*⁶² o precio no entregado de presente, el cual consiste en la confesión de un precio que no se entrega en presencia del notario por ejemplo, para los casos de ventas sometidas a solemnidades; o entregado al vendedor con anterioridad, sin existir prueba que sustente dicha entrega. En este tipo de indicio las partes confiesan el precio pero lo encubren aduciendo su pago a época pasada, muchas veces sin indicar ni como,

⁶² MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 1980. p. 380.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ni cuando se efectuó este pago, como efectivamente ocurrió en el caso en concreto.

Al respecto, debe mencionarse que todo negocio jurídico tiene como función regular los propios intereses, en el caso de la compraventa, éstos tienen un fondo patrimonial que presupone de sus autores determinados condicionamientos adecuados. Si bien es cierto que el contrato, en cuanto a núcleo de obligaciones, es ante todo un simple acto volitivo y por lo tanto psíquico, independientemente de cualquier prerrequisito patrimonial, no es menos cierto que como vehículo de prestaciones o como prestaciones, comporta unas realidades económicas inocultables, sin las cuales sólo habría perfección pero no consumación, precisamente por el carácter conmutativo y oneroso de la compraventa.⁶³

En los negocios simulados el precio confesado suele ser uno de los componentes del juego simulatorio, difícil de soslayar, generalmente el precio se confiesa recibido mediante escritura pública para salir a al paso al indicio que su no pago generaría, pero viendo el asunto desde una perspectiva más acorde con los negocios jurídicos simulados en un altísimo porcentaje se confiesa haber recibido el precio en la escritura pública de compraventa cuando se refiere a bienes sometidos a tal solemnidad, por lo que valorando el aspecto fáctico del peculio se establece sin lugar a dudas que la demandada no desplegó la mínima labor probatoria para probar la forma y el lugar del pago del precio, por el contrario se logró demostrar la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias del actor, conforme a la certificación emitida por el Banco Agrario de Colombia el día 03 de Julio de 2018 en la cual se estableció que revisada la base de datos se encontró que en la cuenta de Oliverio Mora Alvarado estuvo sin movimiento desde el 29 de Julio de 2011⁶⁴, situación que demuestra el indicio *Pretium Confesus*.

Tampoco pasa desapercibido el precio irrisorio pactado en la prenotada escritura, pues pese a que obran 2 dictámenes aportados en el presente proceso por los extremos de la litis, se tiene que en el experticio aportado por el extremo

⁶³ MUÑOZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Bogotá. Temis. 1980. p. 278.

⁶⁴ Fl. 644.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

demandante se estableció como precio real de los inmuebles objeto de compraventa para el momento de la celebración de la escritura pública, la suma de \$136.969.000⁶⁵ y en el dictamen allegado por el extremo pasivo se constata que el perito estableció que el valor de dichos bienes corresponde al valor de \$72.194.000⁶⁶, por lo que sin ahondar en una discusión inerte en cuál es el experticio que cobra mayor relevancia, de ambos conceptos se tiene que para el día 26 de Abril de 2013 el valor comercial de los bienes inmuebles es evidentemente superior al pactado, siendo el valor real de los mismos más del doble del pactado por los contratantes, situación que constituye un indicio de la simulación del contrato de compraventa.

En segundo término, no puede verse como un hecho aislado e irrelevante el ambiente de discordia entre la Sra. AGUSTINA FUENTES y su padre el extinto OLIVERIO MORA ALVARADO, en ocasión al proceso de filiación extramatrimonial que la actora inició en contra de su padre, trámite en el cual el Sr. MORA ALVARADO negó cualquier vínculo filial con la aquí accionante y se opuso a las pretensiones de la demanda, oposición que continuó aún con la práctica de la prueba de ADN vertida dentro de dicho trámite procesal que demostraba la probabilidad acumulada de paternidad en un 99.999%⁶⁷, trámite procesal que inicio el 17 de Noviembre de 2010⁶⁸ y que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Cocuy el día 25 de Octubre de 2013⁶⁹ en la cual se declaró a la Sra. AGUSTINA FUENTES como hija extramatrimonial del Sr. OLIVERIO MORA ALVARADO; evidenciándose que la Escritura Pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 fue otorgada dentro del trámite de dicho proceso de filiación, tiempo después de la práctica de la prueba de ADN y antes de proferirse sentencia, situación que para esta Colegiatura resulta sospechosa, más aun teniendo en cuenta su labor como pastor pastor de la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES-, y su relación cercana con la demandada, que como ya se mencionó denotaba una preferencia afectiva respecto de dicha institución,

⁶⁵ Fl. 237 a 305.

⁶⁶ Fl. 415-630

⁶⁷ Fl. 189 Cuad. No. 01.

⁶⁸ Auto admisorio de la demanda Fl. 120.

⁶⁹ Fl. 209.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

situación de la cual se desprende un extraño afán del extinto OLIVERIO MORA ALVARADO de enajenar sus bienes cuando no se demostró que para el vendedor existiera un motivo apremiante que lo forzara a desprenderse de su patrimonio de la manera como lo hizo.

En este orden, todos estos indicadores fácticos, indiscutiblemente llevan a la conclusión que entre los pactantes hubo una simulación relativa del acto opugnado, puesto que su real intención fue la de donar los predios a la Iglesia Evangélica Luterana El Salvador-IELES- en perjuicio de la Sra. AGUSTINA FUENTES-hija del extinto OLIVERIO MORA ALVARADO, y no trasladar su dominio por medio de una compraventa como fingidamente se instrumentó, acto jurídico, el de donación, que trae consecuencias especiales, como se explica a continuación.

Como quedó establecido en el acápite anterior, en las donaciones, el legislador estableció una restricción previa a su celebración tratándose de inmuebles, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, a voces de la reforma que introdujo el Decreto 1712 de 1989, puede surtirse ante los Notarios y estar incluida en la Escritura Pública que contenga la donación propiamente dicha⁷⁰.

En este orden, se debe considerar que si el valor del salario mínimo para el año 2013, fecha en que se celebró la escritura pública No. 120 del 26 de Abril de 2013 de la Notaría Circuito del Cocuy-Boyacá, corresponde a \$660.000, que multiplicado por cincuenta (50) nos arrojaría la suma de equivalente a \$33.005.000 y como quiera que en los dictámenes aportados por los extremos designados se arroja un valor comercial superior a dicha suma, resultaría un debate estéril entrar a estudiar cuál de los dos cobra mayor relevancia probatoria, por cuanto en ambos eventos se consigna una suma superior a los 50 SMLMV, esto es, en el dictamen aportado por la accionante, la suma de \$136.969.000⁷¹ y en el dictamen allegado por el

⁷⁰ Art. 4.- Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación .

⁷¹ Fl. 237 a 305.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

extremo demandado el valor de \$72.194.000⁷², por lo que sin mayor dilucidación alguna se evidencia que en el presente asunto no hay prueba de la insinuación de la donación presentada ante el notario, en estos términos al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales, el contrato oculto-*donación*- se encuentra viciado de nulidad absoluta, por cuanto toda donación no insinuada que sobrepase los 50 SMLMV se encuentra viciada de nulidad absoluta; en consecuencia la decisión será confirmada íntegramente, y se hará la respectiva condena en costas a cargo de la recurrente, fijándose las agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes

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

RESUELVE:

Confirmar la sentencia de 17 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de el Cocuy, por las razones expuestas en esta providencia. **Condenar en costas** a la parte vencida, fijándose las agencias en derecho en una suma igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ejecutoriada esta decisión, disponer su devolución al Juzgado de origen. Esta providencia queda notificada en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INES LINARES VILLALBA

⁷² Fl. 415-630



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Magistrada

ESNEIDER GUTIÉRREZ VEGA
Magistrado

3467-