

CONTRATOS SIMULADOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SUS
MEDIOS DE PRUEBA.



NEIDERSON DAVID BALLEEN BUSTOS.

UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

BOGOTA D.C.

2019.

CONTRATOS SIMULADOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SUS
MEDIOS DE PRUEBA



NEIDERSON DAVID BALLEEN BUSTOS.

Proyecto de grado para optar al título de abogado.

UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2019.

AGRADECIMIENTOS.

Esta monografía fue un proceso de aprendizaje y experimentación personal, que necesitó de la inmensa paciencia y guía de mi director Dr. William Fernando Martínez Luna para llegar a buen término, lo cual agradezco.

También agradezco a María Ide Ramos de Ballén, por su esfuerzo y dedicación para poder lograr este mérito; que, con su apoyo incondicional, me ha enseñado que nunca se debe dejar de luchar por lo que se desea alcanzar; gracias.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
I. La simulación.....	3
A. Concepto general de la simulación	3
B. Clases de simulación.....	4
i. Simulación absoluta:	4
ii. Simulación relativa:.....	5
C. Efectos de la declaración de la simulación.	6
II La simulación frente a la fé pública en los contratos de compraventa de bienes inmuebles.	11
A. La existencia del contrato de compraventa de bienes inmuebles.....	11
B. La simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles	12
C. La carga de desvirtuar la fe pública consagrada en la escritura de compraventa.	13
III. Modalidades más relevantes de los contratos simulados de compraventa de bienes inmuebles. 16	
A. La simulación en la compraventa como pacto de retracto.	16
B. La simulación en la compraventa de un inmueble que hace parte de una sociedad conyugal.	17
C. La simulación de la compraventa de un inmueble para que no haga parte de una sucesión. 17	
D. La simulación frente a la compraventa de un inmueble de padres a hijos con el objetivo de evadir deudas.	18
E. La simulación frente a la inexistencia del precio.	20
IV. Medios probatorios y su capacidad para desvirtuar la simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles.....	21
A. Los documentos.....	22
B. Los indicios.	26
C. Interrogatorio de parte.....	31
D. Testimonios.	34
E. Inspección judicial y Dictamen pericial.....	35
F. Análisis cuantitativo.	38
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	48

LISTA DE TABLAS.

Tabla 1. Datos estadísticos de medios de prueba.

Tabla 2. Datos estadísticos de medios de prueba “determinante”.

Introducción.

El negocio jurídico tiene, como uno de los requisitos más relevantes, la manifestación de la voluntad, como aquella unívoca de asumir las consecuencias de la obligación acordada. Por su parte, en el acto negocial de compraventa de bienes inmuebles – acto o negocio jurídico bilateral – las partes construyen el consentimiento por medio del acuerdo (oferta y aceptación) en cuanto a sus elementos esenciales: precio y cosa. De esta manera, el vendedor se obliga a transferir el dominio del bien inmueble (por medio de la escritura pública), mientras que el comprador, asume la carga de pagar el precio.

Los motivos para celebrar una compraventa de bien inmueble son muy variados y subjetivos (de acuerdo a la teoría de la causa en el ordenamiento civil colombiano), por esta razón, la norma jurídica solo interviene, cuando aquello que induce a las partes a contratar, se encuentra por fuera de la regulación legal. En efecto, si los contratantes celebran un contrato de compraventa de bien inmueble con la única intención de perjudicar a terceros, están perfeccionando de acuerdo a Deik, C & Acosta, M. (2010) un negocio causal simulado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el negocio causal ficticio (contrato simulado) celebrado entre las partes, genera una serie de consecuencias patrimoniales a terceros, afectando la seguridad jurídica contractual. No obstante, probar la simulación de un negocio jurídico, en especial cuando interviene la escritura pública, no resulta una tarea sencilla, especialmente porque “el negocio jurídico parte de la buena fe y es tarea del accionante desvirtuar ese principio a través de los medios probatorios para que le proporcionen al juez la convicción suficiente y pueda decidir con certeza en su fallo”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, jurisprudencia y doctrina, tomo IX,1980).

De acuerdo a lo anterior, el presente trabajo tiene como objetivo principal determinar cuáles son los medios probatorios más utilizados y cuál es el más determinante para desvirtuar la fe pública empleada en los contratos simulados de compraventa de bienes inmuebles.

Razón por la cual esta investigación analiza cuales medios probatorios fueron aportados en sentencias de la corte suprema de justicia, haciendo un análisis exhaustivo sobre cuál fue la prueba fundamental de cada sentencia, logrando así el medio probatorio determinante para desvirtuar la fe pública que se consagra en una compraventa de un bien inmueble.

El presente trabajo utiliza la técnica cuantitativa descriptiva que es un método basado en la investigación empírico-analista con resultados estadísticos para dar respuesta a unas causas concretas (Características del método cualitativo, 2019), tomando como referencia el análisis de cincuenta sentencias a partir del año 1993 al 2017, siendo pertinente aquellas en que la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre los medios probatorios haciendo un análisis directo de la prueba para dar un resultado porcentual de cada medio probatorio en el proceso, cuyo objeto de controversia se centró en la figura de la simulación con el ánimo de desvirtuar la buena fe consagrada en la escritura pública.

I. La simulación

A. Concepto general de la simulación

El negocio jurídico según Leuro y Gutiérrez (2017) es “la manifestación de una o más voluntades encaminadas reflexiva y directamente a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, que el ordenamiento jurídico reconoce como eficaces para producir los efectos queridos”. (p.79), y esa voluntad la cataloga como un elemento de existencia de los negocios jurídicos, el cual debe ser libre de factores externos que limitan la manifestación de esa voluntad, como la reserva mental, la simulación, el fraude a la ley y los vicios del consentimiento.

Entonces la voluntad se considera una discrepancia presente entre la voluntad real y su declaración, entendiéndose el primero como elemento interno y el segundo elemento externo, pero que entraña un concierto entre dos o más personas a fin de fingir una convención frente a otros (público), con el fin de que el negocio no alcance los efectos que se “simulan”. Ospina, F. y Ospina, A. (2000). Se trata entonces de una excepción a esa expectativa de transparencia y buena fe que se tiene sobre los negocios jurídicos que celebran las partes.

Decimos con Ospina, F. y Ospina, A. (2000), que se trata de una declaración pública ficta, que arropa un negocio diferente o camufla a una parte verdadera por medio de la interposición de un tercero. Así que la manifestación de una voluntad simulada se opone a la voluntad real, puesto que los efectos jurídicos expuestos por las partes encuentran una diferencia sustancial con lo pretendido internamente.

Así mismo estos autores plantean un concepto general de simulación que consiste “en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados” (Ospina, F. y Ospina,

A. 2000, p. 194). Igualmente, Castro (2011), define la simulación con la teoría dualista y la monista. La primera cuando se acogen dos contratos, uno real y otro ficticio, y la segunda donde hay un solo contrato, pero con una doble expresión de voluntad, “la oculta y cierta, y la ostensible y pública, pero mentirosa” (p.408).

Deik y Acosta (2010) considera la simulación como “el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos de este, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto”.

En resumidas cuentas, un acto jurídico es la base de toda simulación, y todo acto simulado es una convención oculta de dos o más personas, puesto que es un oponente a la voluntad real que produce efectos jurídicos ante terceros ficticios y ocultos.

B. Clases de simulación

El acuerdo simulatorio entre los contratantes puede tener fines diversos, de ahí que la jurisprudencia y la doctrina hayan clasificado la figura de la simulación en dos principales tipologías: la simulación absoluta y la relativa. Se abordará cada una de ellas.

i. Simulación absoluta:

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que la simulación absoluta “tiene lugar cuando el acuerdo de las partes se orienta a crear la apariencia de algo inexistente, por la ausencia del negocio...Lo dicho significa que la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 00179-01, 2012), como por ejemplo en las denominadas ventas de confianza, cuando los convencionantes celebran un contrato de compraventa, pero sus verdaderos intereses están orientados a ocultar el patrimonio de

uno de ellos, perjudicando y engañando a un tercero ajeno del negocio causal (Leuro y Gutiérrez 2017).

En palabras de Valencia (1990) la simulación absoluta se presenta cuando “los sujetos de derecho aparentan celebrar un negocio jurídico que no han querido en ninguna de sus partes”.

Por su parte, Ospina, F. y Ospina, A. (Ospina 2000), estima que ésta se da cuando se persigue, con el acuerdo simulatorio, crear la apariencia engañosa de un negocio vacuo, carente de contenido real, pues la intención perseguida no es la de producir los efectos simulados.

En consecuencia, en la simulación absoluta las partes crean un negocio jurídico sin contenido real por cuanto no quieren que produzca efectos el contrato simulado solo con el objetivo de fingir o ocultar un patrimonio.

ii. Simulación relativa:

La simulación relativa se presenta cuando la voluntad “se oculta bajo la falsa declaración pública, un contrato genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto de la identidad de sus agentes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 00179-01, 2012).

De manera análoga, Valencia (1990) expone que en la simulación relativa “los contratantes realmente han querido un determinado negocio, pero ocultan su verdadera naturaleza, alterando su contenido o sus condiciones, o desviando la atención acerca de las personas entre quienes se realiza” (P 64). Si se compara con la simulación absoluta se puede ver que aquí si existe un negocio real, mientras que en aquella el negocio es inexistente.

A pesar de que algunos autores denominan las clases de simulación relativa de distintas maneras, se puede indicar que se agrupan en tres categorías o modalidades cercanas en la mayoría doctrinal, en cuanto a su contenido, a saber:

- Por la naturaleza de la voluntad del acto: Para Leuro y Gutiérrez (2017), cuando las partes quieren celebrar un contrato, pero manifiestan la celebración de otro distinto. Un ejemplo es cuando las partes hacen un contrato de compraventa, pero su verdadera figura era la donación.
- Por interposición de sujetos: Aquí podemos ilustrar el ejemplo de Álzate (2009), cuando nombra el denominado testaferro, como una de las partes de la convención que oculta la verdadera naturaleza del acto jurídico.
- Por el contenido de su objeto: “El contrato en realidad se quiere, pero su contenido no es el que aparece” (Leuro, M. & Gutiérrez, C. 2017, p 85). Como por ejemplo cuando los contratantes acuerdan una donación, pero su contenido real fue la compraventa “el aparente”.

De acuerdo con lo anterior se puede concluir que “la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado mientras que la relativa presupone la realidad de un negocio dispositivo diferente al figurado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 00179-01, 2012).

C. Efectos de la declaración de la simulación.

La clasificación precedente, resulta de valía en punto de entender el alcance y los efectos que puede traer la declaratoria de simulación, por cuanto se ligan íntimamente, esto por cuanto lo primero que debe hacer el operador jurídico es establecer qué tipo de simulación presenta el caso

concreto, para posteriormente, determinar las consecuencias de manera diferenciada. En todo caso, sea cual sea el tipo de simulación, es claro que tiene unos efectos entre las partes, y asimismo frente a terceros.

i. Efecto genérico de la simulación

No obstante lo expresado en precedencia, se ha establecido un efecto genérico o principal de la declaratoria de simulación del acto o negocio jurídico, sin importar si es relativa o absoluta, es que se “debe ordenar las restituciones mutuas y la glosa, de la escritura pública que contenga el acto simulado para revelar ante los terceros la realidad que subyace a dicha exteorización de la voluntad simulada”. (Deik, C. & Acosta, M 2010 p. 399).

Significa lo anterior, que el efecto general es restituir las cosas al estado inicial antes de que se hiciera el negocio jurídico simulado, pues la finalidad del juez será buscar la mayor satisfacción frente al tercero perjudicado por esta simulación, y su efecto será como dijo la Corte Suprema de Justicia “devolver las cosas al estado anterior y de ser posible, restituir las”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 02850, 2005).

Teniendo en cuenta este efecto general, se analizarán las demás consecuencias que conlleva una simulación, de acuerdo con su clasificación y las personas afectadas.

ii. Efecto de la simulación absoluta frente a las partes.

El primer efecto que tiene la declaratoria del acto o negocio jurídico con simulación absoluta tiene que ver con las partes que lo celebraron. En efecto, para ellos “el contrato es

inexistente, debe restituirse lo recibido y cancelar las escrituras públicas¹ (Deik, C. & Acosta, M 2010 p. 84).

Teniendo en cuenta que la finalidad del juez es revelar la verdadera intención de las partes al celebrar el negocio jurídico simulado, la consecuencia para los contratantes no puede ser otra que “devolver las cosas al estado anterior y de ser posible, restituir las” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 02850, 2005), para que así, permanezca una realidad jurídica que no ha debido modificarse.

En suma, la consecuencia de la simulación absoluta respecto de las partes es que su negocio jurídico es inexistente, es decir, no nace a la vida jurídica, en este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte suprema de justicia, (Corte suprema de justicia, expediente; 11001-3103-032-2002-00083-01, 2009).

iii. Efecto de la simulación absoluta frente a terceros.

Para Ospina, F. y Ospina, A. (Ospina 2000), bajo la hipótesis de la simulación absoluta, no se estructuraría negocio jurídico alguno, pues solo existe una pantomima de los simuladores a fin de engañar al público, con la consciencia que entre ellos no se producirán efectos jurídicos. Así, para los autores, una vez descubierta la falacia, se concluye su ineptitud para crear, modificar o extinguir relaciones de derecho inter-partes.

El efecto que presenta, frente a los terceros de buena fe, la declaratoria judicial de un contrato de simulación absoluta, es la restitución del patrimonio al estado inicial antes de la celebración del negocio jurídico aparente, no obstante, los terceros de buena fe tendrán la facultad

¹ Frente a las escrituras públicas es de gran importancia aclarar que se analiza el efecto frente a la declaratoria absoluta de bienes inmuebles sujetos a registro.

de decidir por “la declaración hecha en la escritura pública o a la restitución del patrimonio, según su conveniencia y siempre que ellos sean los lesionados por dicha simulación”, (Deik, & Acosta 2010 p.400).

Por consiguiente, el tercero de buena fe decidirá sobre cuál de las dos efectos le favorece más con el fin de buscar la mayor satisfacción para ellos, de manera complementaria la Corte Constitucional sostuvo que los terceros serán favorecidos siempre y cuando obren bajo el principio de buena fe, puesto que la Corte, al estudiar este tipo de eventos, les analiza a la luz del artículo 83² superior, considerando que los terceros no deben tener perjuicio sino deben ser beneficiados pues “a los terceros ajenos al acuerdo contenido en documento privado, que en virtud a la modalidad escogida por quienes los suscriben se torna desconocido para los primeros y se debe favorecer a los terceros”. (Corte constitucional, D-4692, 2004).

iv. Efecto de la simulación relativa frente a las partes.

La declaratoria judicial de la simulación relativa, trae como consecuencia la prevalencia del acto o negocio jurídico real, por tal motivo, “entre las partes, prima lo realmente querido, es decir, no tiene valor lo que se simula; se debe precisar qué fue lo realmente querido y aplicarle las normas y principios que lo regulan” (Deik & Acosta, 2010).

Por consiguiente, el juez debe reunir las pruebas suficientes para acreditar qué era lo que en realidad las partes querían, es decir, el verdadero negocio jurídico, (por ejemplo, el contrato de

² Es de gran importancia hablar sobre el artículo 83 de la constitución política puesto que abarca la protección y aplicación de los derechos, capítulo IV, art 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. (constitución política de Colombia, 1991).

compraventa cuando se ocultaba un negocio que en realidad era la donación³), pues justamente los efectos de este negocio jurídico plasmados en la ley, serán los que finalmente tengan aplicación.

v. Efecto de la simulación relativa en terceros.

Valga aclarar que se ocupará este acápite de establecer los efectos del negocio declarado simulado, frente a terceros que tienen la connotación de ser terceros de buena fe.

Con respecto a éstos, la declaración de la simulación relativa trae como consecuencia la pervivencia de la voluntad ficticia, siempre y cuando el negocio jurídico cumpla con los requisitos de existencia.

Así lo establece Leuro y Gutiérrez (2017): “En relación con terceros, puede primar o predominar el contrato declarado, o bien el realmente querido; depende de cada caso en concreto, teniendo en cuenta la buena o mala fe del tercero, y a quien favorezca o perjudique”. (p. 85).

En suma, si el tercero afectado con el negocio jurídico ha actuado de buena fe, se mantendrán los efectos del contrato real no el ficticio y oculto, mientras que, si su actuación es de mala fe, los efectos serán aquellos que despliegue el negocio jurídico ficticio siempre y cuando la valoración probatoria logra acreditar dicha calidad, es decir el tercero en dicha calidad no sería un perjudicado sino un copartícipe del negocio simulado.

³ (Decreto 1712, 1989, art 1) corresponde al notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.

II La simulación frente a la fé pública en los contratos de compraventa de bienes inmuebles.

A. La existencia del contrato de compraventa de bienes inmuebles.

El Código Civil Colombiano, define la compraventa como “un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, aquella se dice vender y esta comprar (...)”⁴, de esta manera, concede a los sujetos de derecho, que tengan la capacidad para celebrarlo, la posibilidad de transferir el dominio de las cosas a cambio de un precio, con el requisito de al menos acordar los elementos esenciales de este tipo contractual: precio y cosa, mediante “el concurso real de las voluntades de dos o más personas (...)”⁵ (Código Civil Colombiano, 2015).

En efecto, el Código Civil Colombiano expone que la compraventa se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, no obstante, si estamos en presencia de una compraventa de bienes inmuebles, ésta no se reputa perfecta mientras no se haya elevado a escritura pública⁶ (art 1857 inc. 2).

Por consiguiente, el contrato de compraventa de bienes inmuebles exige el cumplimiento de una solemnidad para efectos de su perfeccionamiento, elevar el contrato a escritura pública, y su no celebración producirá la inexistencia, que según Cariota (2017) impide que el acto nazca a la vida del derecho y produzca sus efectos. En suma, el contrato de compraventa no existe, pues es

⁴ Código Civil. Artículo 1849. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

⁵ Sobre la diferencia entre el contrato de compraventa y el contrato de distribución puede verse (Martínez, 2016)

⁶ Código Civil. Artículo 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

de aclarar que la Corte Suprema de Justicia considera que “la omisión de un requisito esencial para la validez del acto jurídico perjudica la existencia del mismo”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 11001-31-03-015-2011-00605-01, 2017).

Del mismo modo, si no se cumple con la solemnidad de la compraventa de bienes inmuebles, dicho en palabras de Rodríguez 2011 es: “insuficiente para poder tener el contrato por celebrado y esto, aunque el vendedor haya hecho entrega de la cosa y el comprador pagado el precio, ese documento privado apenas tendrá la categoría de promesa de compraventa, la conversión del negocio jurídico⁷”.

En resumidas cuentas, mientras no se haya elevado el contrato a la escritura pública el contrato de compraventa de bienes inmuebles no cumplirá con los elementos de existencia que son indispensables para que exista el negocio jurídico.

B. La simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles

Como la voluntad de las partes se plasma en una escritura pública, en muchos casos lo plasmado en ella, no es lo que realmente las partes quisieron llevar a cabo, es decir, hay un contrato simulado.

El problema radica en que la escritura pública envuelve la ratificación formal del consentimiento del contrato directamente frente al notario, quien lo eleva a un instrumento público⁸, (Art 35 al 39, decreto 960 de 1970), pues su condición es que la escritura pública

⁷ Es importante resaltar que la ley 153 de 1887, art 89 nos habla sobre el contrato de promesa de compraventa que tendrá esta categoría cuando el contrato de compraventa de bienes inmuebles no cumpla la solemnidad para celebrarse así: “...Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”. (ley 153 de 1887, art 89). Tomado de la fuente online: <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1792950>

⁸ Para contextualizar este tema vemos que en la página de la notaría 19 nos da una cita directa sobre la formalidad que establece la venta del bien inmueble así: El contrato de COMPRAVENTA se realiza cuando una o varias personas desean enajenar una propiedad que se encuentra a su nombre, es decir que quede a nombre de otra persona a cambio

nace cristalina bajo el principio de buena fe, pero por actos de la voluntad de los contratantes el negocio jurídico se encuentra simulado, por lo tanto, desvirtuar esa fe pública resulta un asunto primordial a la hora de declarar la simulación y en este punto cobra valía la investigación puesta a consideración.

Es aquí donde la capacidad probatoria juega un papel importante porque deberá llegar a que un juez declare la simulación de ese concurso de voluntades que se realizó para perjudicar a un tercero, como lo hace notar la Corte Suprema de Justicia “El contrato contenido en la citada escritura fue declarada bajo la figura de la simulación absoluta por la jurisdicción civil en diferentes instancias,”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. SP16148, 2014).

C. La carga de desvirtuar la fe pública consagrada en la escritura de compraventa.

Desvirtuar la fe consagrada en la escritura pública de un contrato de compraventa no es tarea sencilla, por lo tanto, los medios probatorios serán claves para que el juez llegue a la convicción de que se presenta dicha figura y proceda a declararla.

Desde la posición de la Corte Suprema de Justicia la carga de la prueba la tiene “quien la alega aportando todos los medios de prueba para lograr acreditar e incumbiendo al demandado aportar lo que tenga a su alcance para establecer su inocencia y los hechos por él invocados,”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 11001-31-03-021-2007-00657-02, 2016).

de una suma determinada de dinero. Para ello se debe hacer una escritura de COMPRAVENTA, firmarla y registrarla en la oficina de instrumentos públicos. Tomado de la página web: <https://www.notaria19bogota.com/escritura-publica-de-compraventa-de/>

Luego, es una carga que tendrá el accionante, puesto que “los negocios jurídicos gozan de presunción de veracidad, se reputan auténticos y legítimos en tanto no se demuestre lo contrario”, (Deik & Acosta 2010).

De esta manera, le incumbe al demandante aportar el medio probatorio que mayor capacidad probatoria tenga en el caso, puesto que su incidencia logrará desvirtuar la fe pública que se consagró en la notaría, un ejemplo de esto se puede notar en los hechos que alude la Corte suprema de justicia así:

“El mencionado contrato de compraventa es simulado, porque, de una parte, las firmas compradoras no tenían la intención de comprar y por otra, la verdadera finalidad del vendedor era excluir el bien del haber de la sociedad conyugal formada con la demandante (...) Prueba que este es un contrato simulado es el precio irrisorio asignado al inmueble (...) y por lo mismo hace ficticio el contrato...La falta de capacidad económica de las sociedades compradoras, especialmente de liquidez, delata también la simulación del contrato, así como la conservación por el vendedor de la posesión del bien en las mismas condiciones anteriores a la negociación, como si no hubiese existido venta (...) El demandado se vende a sí mismo confundándose en el contrato como vendedor y comprador, proceder indicativo de la simulación del contrato y el real propósito de sustraerlo de la sociedad conyugal...La actora tiene interés jurídico porque padece grave perjuicio patrimonial en tanto que no es una venta real sino una indiscutible maniobra fraudulenta para sacar el bien del haber social”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 20001-3103-003-2007-00100-01, 2010).

En definitiva, el accionante tendrá que buscar el medio probatorio que ilustre la verdadera intención de los contratantes, en palabras de Álzate (2009) “son admitidos todos los medios de prueba establecidos por la ley, por cuanto la simulación es un hecho” (p157).

Para llevar al grado de convencimiento al operador judicial, deberá el accionante, utilizar todos aquellos medios que consagra el régimen probatorio del código general del proceso, es decir la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los informes. (Art 165, código general del proceso, 2016).

Desde el punto de vista de la Corte Suprema de Justicia cada medio probatorio que se aporte para la convicción del juez deberá acreditar la voluntad real de las partes, para luego ser valorado en su conjunto para determinar si los medios allegados bastan para encontrar probada la figura de la simulación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad.7458, 2003).

III. Modalidades más relevantes de los contratos simulados de compraventa de bienes inmuebles

La figura de la simulación se presenta en varias clases, ya sea absoluta o relativa, dependiendo de los hechos concretos, por lo tanto, la decisión del juez está condicionada a las pruebas aportadas por la parte accionante. No obstante, en la compraventa de bienes inmuebles las partes pueden tomar la decisión de realizar un contrato simulado por muchas razones, por ejemplo, evadir deudas e incrementar su patrimonio social, y por otro lado, buscar un perjuicio para un tercero, entre otras. Este objetivo buscado por las partes puede tener como causa la mala situación económica, problemas tributarios y hasta problemáticas familiares.

A partir de esto entonces se debe buscar los medios probatorios determinantes para que el juez decrete la figura de la simulación, en razón a que, si no logra tener la capacidad probatoria, puede llegar a ser insuficiente, y no poder desvirtuar la buena fe pública consagrada en la escritura de la compraventa. Lo anterior en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “no pueden salir adelante las pretensiones de simulación dado que las pruebas recaudadas en el proceso, son insuficientes”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Expediente No. 6238, 2000)

Por tal motivo, en las siguientes líneas se abordarán las modalidades más reiteradas que presentan los contratos simulados de compraventa de bienes inmuebles.

A. La simulación en la compraventa como pacto de retracto.

En esta primera modalidad se vende un bien inmueble para ser adquirido al cabo de un tiempo, utilizando cláusulas para retomar el bien en el futuro y aparentar deudas. La simulación se refleja en que perjudica a un tercero ajeno al negocio tal como lo expone la Corte suprema de justicia:

(...) tal contrato de compraventa es absolutamente simulado pues los contratantes aparentaron celebrar un negocio que no han querido en ninguna de sus partes (...) tan solo hubo en los contratantes, la intención de celebrar un mutuo (...) en la que se indica con el documento del contrato, en la cláusula de retracto que el vendedor puede recuperar el dominio de lo vendido en el plazo de un año. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 009, 1985).

B. La simulación en la compraventa de un inmueble que hace parte de una sociedad conyugal.

Los contratantes simulan la venta de un bien inmueble perjudicando el cónyuge de alguno de ellos y que ese bien no entre a ser parte de la sociedad conyugal, como por ejemplo:

“En cuanto al interrogatorio de parte (...) estaba a mi nombre y le traslade la propiedad del apartamento a Irma Milena, en busca de darle la protección a mi hijo Nicolás Medaglia, ya que en ese momento era menor de edad, pero no pretendía sacar del haber social el apartamento y perjudicar a mi anterior esposa. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC11232-2016, 2016).

C. La simulación de la compraventa de un inmueble para que no haga parte de una sucesión.

En esta modalidad su objeto determinante es ocultar y tener un beneficio en el patrimonio propio y perjudicar al tercero heredero con el negocio jurídico. Desde el punto de vista de la Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC13097-2017 las personas pueden disponer de sus bienes en vida, por tal motivo, la celebración de una compraventa en sí misma no acarrea ningún problema futuro en la herencia. Sin embargo, si la compraventa se hace

para desheredar un legitimario, claramente se está en presencia de una compraventa simulada. Por ejemplo:

En el citado testigo (...) entre mi padre traspasaron el patrimonio a Luis Carlos Cruz (...) en las ventas aludidas con el patrimonio, pero se traspasaron de manera gratuita los bienes (...) es un familiar muy cercano y conocía los vicios en el traspaso, solo pretendían dejarme sin el apartamento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC13097-2017).

D. La simulación frente a la compraventa de un inmueble de padres a hijos con el objetivo de evadir deudas.

Los negocios jurídicos en el que las partes son padre e hijo con el objeto de ocultar el patrimonio perjudicando a un tercero acreedor de aquellos o de uno de ellos, busca garantizar y asegurar el bien inmueble ante su núcleo familiar, por consiguiente el supuesto determinante que se prueba es la capacidad económica del hijo, puesto que como uno de los requisitos esenciales de la compraventa es el precio, por ejemplo: la compraventa “por ausencia de uno de sus requisitos esenciales, el precio”, la transformo en una donación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC16669-2016).

Entiéndase aquel evento en el que el Padre pretende vender un inmueble a un hijo que no cuenta con la capacidad de pago real y suficiente para pagar el precio pactado, eso ya es un indicio fuerte para probar una eventual simulación y se empieza a anticipar el núcleo de esta investigación.

Según lo anterior, la figura de la simulación se utiliza con el objetivo de asegurar el patrimonio y así excluirlo de deudas, por consiguiente, al no existir el precio en el contrato de

compraventa, aparentan haber recibido el ingreso para que se formalice. Por ejemplo, como se vio en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia así:

(...) la donación fue el negocio oculto, y la compraventa el negocio aparente “el visible” (...) la donación se fincó en la falta de pago del precio pactado en la venta. Es visible que hubo una negociación de un bien inmueble, pero la donación no es una negociación, informándose el argumento del accionado según el cual realizó la transferencia sin haber recibido el pago del precio y solo proteger a su hijo menor. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC451, 2017).

Como se indicó en la sentencia anterior la Corte consideró que la verdadera voluntad fue utilizar la figura de la simulación para ocultar la inexistencia del pago de una compraventa de un bien inmueble. En consecuencia, el objeto determinante era esclarecer que no existió pago realizado o salió algún recurso del patrimonio del hijo para que existiera el precio pactado de la compraventa de bienes inmuebles.

Por otro lado, si miramos que una de las partes del bien inmueble no tiene ningún parentesco con la otra, también tendrá que demostrar la capacidad económica utilizando los medios probatorios suficientes para desvirtuar el principio aparente de buena fe del negocio jurídico realizado, la corte misma así lo manifestó:

Está demostrado que los contratantes quisieron realizar el negocio jurídico simulado de la compraventa y desde luego su firmeza estuvo a raíz de su compañero laboral, el postulado de la simulación dio por establecido que adeudaba la suma del lote (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC451, 2017).

Con todo lo anterior es pertinente aclarar que desvirtuar el principio de buena fe frente a los contratos simulados de compraventa en esta modalidad se presenta en la capacidad económica de los contratantes.

E. La simulación frente a la inexistencia del precio.

Finalmente, esta modalidad se presenta en razón a la ausencia del precio en el contrato de compraventa, de forma tal que, el comprador, no tenga capacidad económica para adquirir dicho objeto del contrato, por consiguiente, es necesario acreditar la inexistencia de ingresos para la celebración del negocio jurídico con el fin de quebrantar la presunción de buena fe en el contrato de compraventa, además que con esa manifestación se pretendía perjudicar a un tercero.

(...) La ausencia de la capacidad económica de los procesados no desvirtúa la hipótesis de la simulación, puesto que pudo obedecer a un traspaso a título gratuito o incluso oneroso, pero por un valor muy inferior o inexistente al declararlo en las escrituras y por consiguiente la figura de la simulación radicaría acá. (Corte Suprema de Justicia sala casación civil y agraria. No. 4920,1998).

IV. Medios probatorios y su capacidad para desvirtuar la simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles.

El doctrinante Muñoz Sabaté⁹ considera que la simulación presenta una dificultad probatoria “*difficilioris probationes*”, en virtud a que se constituye por hechos ocultos, psíquicos y generalmente ilícitos.

De tal manera que, como ilustra el Maestro Muñoz, la ocultación es un requisito característico del fenómeno de la simulación y ello hace mayor su complejidad probatoria de cara a un proceso declarativo de esta temática. Se trata, continúa el tratadista, de una ocultación técnica, que generalmente se realiza por sectores de estrato medio o elevado que por ende cuentan con las herramientas idóneas para alcanzar su propósito de ocultar, acrecentando su dificultad a efectos de demostrarla. Al compararlo con crímenes propiamente dichos, encuentra el autor, que éstos dejan huella, mientras la simulación las evita, ya que bastantes áreas del núcleo simulatorio pertenecen a la psiquis de quien lo pretende realizar, de allí que se deban afinar los recursos probatorios que otorga la Ley.

La capacidad suasoria de los medios probatorios consagrados en el Código General del Proceso será determinante para “proporcionarle al juez el convencimiento o la certeza de su contenido y permitirle a través de esta hacer una fijación formal de los hechos” (Devis 2012)

Por consiguiente, el juez pretende llegar a una visión lo más completa posible de los hechos debatidos en el proceso para tomar una decisión, por lo tanto, cada medio probatorio procura incidir

⁹ Muñoz, L (2011) La prueba de la simulación. Temis. Págs 45 y s.s.

en el transcurso de la practica probatoria para desvirtuar la fe de la escritura pública, es así que radica su importancia de cada uno de ellos en el alcance de la prueba, cumpliendo o no su fin.

Se abordará, a continuación, cada uno de los medios probatorios idóneos para probar una simulación de contrato de compraventa de bienes inmuebles:

A. Los documentos.

Medios de pruebas como los documentos, son aportados en el proceso con el objetivo de ilustrar la fuente del litigio, en otras palabras, tiene la capacidad de introducir el objeto de controversia, puesto que según Devis, H. (2012) nos dice que “las funciones del documento son dos, la procesal y la probatoria, la primera cuando después de su formación es aducida al proceso para ilustrar al juez y la segunda porque se quiso crear un medio de representación de un hecho o acontecimiento para que se pueda desprender cual fue la voluntad de los sujetos de derecho, porque el documento es más fiel que la memoria del hombre y más seguro que un conjunto de indicios y testimonios, cuando es completo, claro, exacto y certero de su legitimidad”. Es así que los documentos son el medio probatorio en el que refleja la memoria de los contratantes y por consiguiente el juez tendrá claridad del objeto de controversia con los actos que se representan.

De esta manera los actos que representan los documentos serán la base generadora del conflicto en razón a que nace y se desenvuelve con la voluntad de las partes, pues demuestra que existió un acuerdo físico de trasferir el dominio de un bien inmueble. En atención a las exigencias que el contrato de compraventa de bienes inmuebles conlleva, como el hecho de constar por escrito, elevado en instrumento público ante Notario, será entonces una prueba documental, la columna vertebral sobre la cual se erige el litigio: la escritura pública.

La capacidad suasoria de esta prueba versará, en la simulación, sobre el *animus simulandi*¹⁰ de las partes, donde se reseña la voluntad exteriorizada (pública) sobre el objeto de transferir el dominio del bien inmueble y las obligaciones que adquirieron ya sea por cláusulas en la convención, como la cláusula de retracto u obligaciones de plazos o condiciones del pago. Así, por ejemplo, si no se configura el pago, no existe el contrato de compraventa y se aplicarían las reglas de una donación como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia así:

En el contrato de compraventa (...) frente a lo expresamente anotado en la respectiva cláusula de la escritura pública, será entregado a el comprador el precio allí estipulado y por la otra, el vendedor lo recibió, es perfectamente posible demostrar que ello no sucedió. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia SC11232-2016).

Pero no es sólo la escritura pública, como prueba documental, la que se deberá aportar al interior del litigio, sino que documentos como registro civil de matrimonio, registro civil de nacimiento y registro civil de defunción, con miras a probar parentescos:

“(...) el registro civil de matrimonio acreditó que existía la unión con el demandado, con ese único fin y de esa manera la venta simulada de los bienes de la sociedad conyugal debe ser restituidos a la sociedad conyugal”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 3664).

En el caso analizado por la Corte, se pretendió defraudar a uno de los consortes al retirar de la sociedad conyugal un bien, por lo que, con la aportación del registro civil de matrimonio, se

¹⁰ Se define que es la clara idea de la voluntad de ocultar la realidad del objeto del contrato como lo vemos en esta sentencia del seis de marzo de dos mil trece (2013), magistrado ponente margarita cabello blanco con radicado No. 41001 31 03 004 2008 00162 01 así: “la clara intención del accionista, en el sentido de refutar la conclusión a la que llegó el fallador sobre que, iterase, en el contrato de compraventa celebrado entre la demandada y su progenitor hubo *animus simulandi*”.

logra demostrar la calidad de cónyuge para ser legitimado y poder accionar la figura de la simulación puesto que se está perjudicando su haber social, por otro lado cuando se liquida la sociedad conyugal o existe separación de bienes, el medio probatorio documental acreditará qué parte le pertenece a cada cónyuge y si existe perjuicios, dicho lo anterior tiene la capacidad de introducir al proceso la legitimidad de ejercer la acción al proceso e ilustrar su calidad de cónyuge.

Por otro lado, la aportación del registro civil de nacimiento acredita el parentesco de la filiación, y tendrá la capacidad de hacerlo siempre y cuando no exista incertidumbre de su reconocimiento en el documento, de lo contrario el documento idóneo que tendrá la capacidad de probar el parentesco de filiación será el certificado médico de prueba de paternidad como prueba documental.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se refirió así:

“(...) aunque en la fecha en que se realizó la supuesta compraventa, no existía una sentencia ejecutoriada del proceso de paternidad, (más) sí existía dentro del mismo la prueba genética, que salió 99.9% compatible, sumado a que la demanda de investigación de paternidad fue admitida el día 25 de marzo del 2009, y realizó la venta después de notificado. En ese momento es cuando nace el interés jurídico de la menor cuando demanda a su padre por un maldito apellido y por una cuota alimentaria para poder sobrevivir (...)”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia STC8585-2016/2016-01484).

Igualmente, la aportación del registro civil de defunción, acredita el parentesco entre el causante y el causahabiente, e independiente si el litigio gira en torno de una sucesión testada o intestada se desprende otro medio probatorio documental, el testamento, que establece la representación de la voluntad del causante sobre la herencia, que al mismo tiempo son reconocidos

como herederos, es así como se configura la legitimidad de los herederos para que puedan accionar la simulación, así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia:

Los herederos, jure proprio o jure o hereditario, “sólo tienen acción de simulación para defender su cuota herencial, frente a los actos jurídicos simulados ejecutados por su causante”, de lo cual se infiere que carecen de interés jurídico para atacar contratos, considerados como aparentes, en los cuales no haya sido parte el causante. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 4920).

De modo similar los medios probatorios documentales que representan títulos valores (acciones) de una sociedad como las cuotas sociales o las acciones que se registran en el libro de contabilidad reconocen dicha participación y vínculo con la sociedad; por otro lado, las cámaras de comercio reconocen la personería jurídica y el acta de liquidación de la sociedad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 2004-00103).

Tal como se mostrará al momento de establecer los medios de prueba más utilizados en los procesos de simulación de venta de bienes inmuebles, los documentos se erigen como aquel medio presente con mayor prevalencia, por lo que muy acertadamente Muñoz (2011) indicó que “resulta evidente a todas luces que la prueba documental es la que mayor contribuye a la fijación de indicios en el tema de la simulación y que raro será el pleito, en el que no veamos intervenir alguna representación de este medio probatorio”.

El autor precitado resalta que, inclusive ante simulaciones erigidas bajo la fórmula verbal, siempre queda una huella documentada, por lo que bien puede imaginarse un proceso sin testigos directos y sin confesiones, más no sin documentos (eso sí, no necesariamente documentos preconstituidos o quirografados), éstos de diversa índole como lo serían “comunicaciones, certificados, dictámenes, oficios emanados de organismos públicos o personas privadas y se canaliza procesalmente a través de lo que se ha venido denominando “prueba de informes” (...)

Estos informes, cualitativamente muy valiosos, serán los que mejor contribuyan a fijar los indicios más estimables”. Ospina (2011, p. 82)

Continúa el doctrinante Muñoz (2011) advirtiendo que el documento fijativo por antonomasia, en la mayoría de las ocasiones, será la escritura, pública o privada, en la cual se habría consignado la simulación o el acto simulado, mejor. Esto en razón a que el documento (escritura) refleja una conducta y ésta es a su vez la fuente más inmediata de los indicios.

En resumidas cuentas, la capacidad de los documentos concede al juez un criterio claro y representativo de los actos ficticios que celebraron las partes en la compraventa perjudicando a un tercero, y de esta manera, pueda acreditar dicha calidad para que accione la figura de la simulación.

B. Los indicios.

Los indicios son un medio probatorio indirecto que aplica las reglas de la lógica y la certeza valorados en conjunto con los medios probatorios que se aporten al proceso, dicho en palabras de Deik y Acosta (2010), “la prueba indiciaria suele ser la única vía a la que puede acudir el accionante para satisfacer la carga probatoria, que difícilmente podrá demostrar mediante pruebas directas”, puesto que no actúa por sí solo, depende de qué factores de convicción puedan tener los otros medios probatorios para inducir al juez. Es importante contrastar que el medio probatorio como los documentos desprenden solo la base para ilustrar la simulación, pero no permite revelar la realidad, puesto que este medio probatorio tiene la capacidad de ser una prueba indirecta, dado que utilizando una inferencia de lo que se ha aportado al proceso llega a una decisión, por ejemplo, como sostuvo la Corte Suprema de justicia así:

“La simulación se sustrae a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta,

de indicios y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 66682-31-03-001-2004-001103-01).

Frente a los indicios, Muñoz (2011) sostiene que “quien simula, simula casi siempre por algo bien concreto, racional y económico. Quien simula es un estratega nada inmaduro”. Frase nos traslada al primero de los indicios, esto es la causa para simular: *causa simulandi* que no será otra que la razón o motivo por el cual se fragua esta maniobra.

Siguiendo lo anterior, se afirma con el autor que no siempre se tendría un ánimo defraudatorio en el acto de simular un negocio jurídico, ya que presentarlo de manera diferente a la que corresponde puede tener causas plausibles como una donación, actos de confianza como la fiducia.

Vía indiciaria se pretenderá llegar a desvelar una serie de elementos, dentro de los cuales ya se mencionó la *causa simulandi*, pero que autores como Muñoz (2011) integran, dentro de la exposición semiótica, a otros indicios como la denominada *necessitas* que sería la motivación del negocio simulado o aparente, contrario al primero que señalaría el motivo de la falsedad del negocio aparente. Es decir que uno demostraría la razón de simular y el otro la falsedad del negocio simulado. Aquí encontraremos indicios como la necesidad o no de vender, el estatus económico elevado del vendedor, la poca utilidad que traería el negocio simulado para el supuesto adquiriente, entre otros tantos.

Frente a estos dos indicios, Muñoz (2011) afirma que “ambas proposiciones se hallan siempre en una situación polarizante, en el sentido de que cuanto mayor prestancia y verosimilitud ofrezca la primera menor densidad presentará la segunda y viceversa”. Y concluye acertadamente “Cabría alegar que el más eficiente dispositivo informativo que se posee para atacar de frente un indicio de *causa simulandi* es precisamente la existencia de una buena respuesta al *necessitas*”.

En tercer lugar, la *omnio bona* se constituye como aquel hecho de vender todo el patrimonio o bien, la parte más representativa de éste, con propósitos diversos tales como evasión fiscal, por mencionar uno.

Notitia es el cuarto indicio que se apunta en esta investigación y hace referencia al hecho del conocimiento concomitante de los simuladores en orden a la ficción del negocio jurídico y más concretamente, al conocimiento por parte del cómplice. Muñoz (2011 p. 130). Así, se tendría que demostrar que no se conocía la simulación para lograr mantenerla incólume.

Habitus se denomina al indicio frente a antecedentes de las partes en este tipo de negocios simulados. *Affectio* se relaciona con los nexos o familiaridad entre las partes, es decir relaciones que vinculen al simulador y cómplice decantan en este tipo de indicio. *Interpositio* es el indicio ocultativo que pretende ocultar el *affectio* por lo que se constituye en una coartada. *Subfortuna* hace una valoración del elemento fáctico integrado por el peculio de las partes para establecer la real situación económica de éstos. *Movimiento bancario*, como su denominación anuncia, tendrá que ver con las transacciones bancarias que respalden el negocio jurídico. *Pretium vilis* el envilecimiento del precio en el negocio, suele ser un indicio presente en muchos procesos de simulación. *Pretium Confessus* en la consigna que se establece en la escritura, indicando haber recibido el dinero pactado. *Compensatio* se refiere al pago compensado con otro crédito y suele tenerse como indicio de simulación, al igual que el denominado *precio diferido* que indicaría el aplazamiento de los pagos con una reducida entrega inicial contra documento. *Inversión* se refiere al destino que se da al valor pagado, es decir, lo que se hizo con el dinero de la venta con posterioridad a ésta. *Retentio possessionis* es la ausencia de una conducta posesoria por parte de la parte que supuestamente adquiere el bien. *Sigillum* comprende toda maniobra tendientes a ocultar o mimetizar el negocio simulado. *Insidia* es aquel engaño con dolo específico. *Disparitiesis* según este indicio se afirma que nadie se pretende mal a sí mismo, por lo que cualquier conducta que le

auto perjudique será simulada. Desde la participación pasiva del cómplice de la simulación tenemos la *inertia* y es muy usual como indicio en estos procesos junto con la *nescientia* o ignorancia notoria acerca de pormenores del negocio por parte del cómplice. Muñoz (2011 págs. 93-282)

Junto a los anteriores indicios, podemos encontrar *incuria, dominancia, subyacencia, contradocumento, transactio* y los llamados indicios endoprosesales como *normalidad, tono, coyuntura, conductas oclusiva, omisiva, hesitativa, mendaz y excriminativa*.

Así bien, es la inferencia que hace el juez sobre todo lo recolectado en el proceso, su capacidad probatoria es indirecta puesto que al reunir todos los medios probatorios que inciden en el proceso, los indicios hacen la valoración probatoria y permite al juez dar su decisión luego que por ciertos hechos indicadores procede a hacer su razonamiento lógico, como lo hace notar la Corte Suprema de Justicia, así:

“La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 2002-00623).

Entonces se tiene que la prueba indiciaria pretende, a partir de un hecho conocido concretar, conocer o configurar un hecho desconocido con base en el hecho indicativo (conocido), con lo que se adelanta que sería la prueba idónea para los procesos en que se pretende probar un hecho simulado (desconocido o no público) a partir de hechos conocidos (públicos).

Por otra parte, cabe mencionar que le juez debe tener la absoluta certeza de que su inferencia lógica fue suficientemente acreditada por los medios probatorios que fueron practicados, puesto que, si no es así, los indicios no tendrán la capacidad probatoria para desvirtuar

la fe consagrada en la escritura pública, según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. SC14059-2014/2009-00260 ha dicho que los indicios deben tener el suficiente mérito para fundar al juez la convicción de que el negocio es simulado con inferencias o deducciones precisas y convergentes. Es decir que los medios probatorios que ilustraron al juez deben ser convincentes ya que los negocios jurídicos de presumen de buena fe.

Ahora bien, la experiencia que debe presentarse en el juez sobre los actos de simulación, que generalmente concurren para hacer ventas simuladas, debe ser clara y certera, pues desde el punto de vista de Pablo, A. (2014) estas circunstancias las ha catalogado la jurisprudencia como indicadores que acarrear la simulación, que a continuación se mencionan:

- El parentesco o íntima amistad entre los contratantes.
- La carencia de medios económicos en el adquirente.
- Un motivo justificado para simular-inminencia de embargo.
- El bajo precio.
- Las relaciones entre el patrimonio del enajenante y el adquirente.
- La despatrimonialización súbita del acreedor.
- La no declaración del contrato. Retentio possessionis.
- La falta de justificación del destino dado al precio.

Es por esto que el juez debe concluir si realmente los medios probatorios llegaron a la convicción de los hechos anteriormente expuestos, puesto que igualmente la jurisprudencia ha destacado mayor importancia a los anteriormente descritos, pero ha sostenido nuevos hechos constitutivos para que tenga capacidad probatoria los indicios, como lo hace notar la Corte Suprema de Justicia así:

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 5692).

En suma, como señala Peláez (2015), la prueba indiciaria adquiere la calidad procesal y probatoria en conexión con otras pruebas, utilizando un hecho indicador con las pruebas directas que acarree un hecho desconocido por medio de la operación mental.

C. Interrogatorio de parte.

Las partes son los mayores conocedores del objeto de los negocios jurídicos, y solo ellos conocen la realidad del motivo que los indujo a contratar (la causa¹¹) la compraventa de bienes inmuebles, es por eso que el juez puede deducir que las partes generaron un acuerdo distinto al pactado, utilizando directamente lo que ellos manifiesten y soportado por medios probatorios que ilustren que en realidad la parte que está siendo interrogada tuvo la voluntad de un negocio ficticio, por ejemplo como sostuvo la Corte Suprema de Justicia que “Son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar

¹¹ Código Civil. Artículo 1524; del código civil establece como causa de las obligaciones, así: no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato (...).

contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. SC11232-2016).

En primer lugar la capacidad probatoria que tiene el interrogatorio de parte es de concluir directamente los hechos para que se torne en confesión, y disponga la celeridad del proceso en razón a que son los concedores del contrato, esto en conclusión permite catalogarla como una prueba directa, y como intervinientes del negocio jurídico, es una prueba idónea que acredita la realidad de los hechos, y si no encuentra claridad de las partes podrá preguntarles y valerse de la prueba indiciaria no obstante debemos recordar que “(...) antes de iniciarse el interrogatorio se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad. (...) el juez de oficio o a petición de una de las partes podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente”. (Código general del proceso, 2017, art 203)

En virtud de ello, el juez tiene la facultad de conocer la realidad negocial preguntando directamente a los intervinientes del proceso para que produzca efectos jurídicos la figura de la simulación, frete a lo cual, la Corte Suprema de Justicia expone:

“La Corte dijo que de suerte, para demostrar cabalmente la verdad de las cosas, la prueba indiciaria presta una enorme utilidad en el interrogatorio de parte, pues a partir de la aclaración de determinados hechos podrá inferirse la irrealidad del negocio celebrado, llegándose así al convencimiento de que el acuerdo que se exteriorizó no era un reflejo fiel de la voluntad de los contratantes”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 13001-3103-005-2003-00168-01).

Esto quiere decir que el juez hace una inferencia lógica en el interrogatorio que se presenta en el proceso, en razón a esto el juez jugara un papel fundamental valiéndose de la prueba indiciaria, es por esto que la voluntad que infieren las partes en el proceso, solamente tendrá capacidad

probatoria siempre y cuando por medio de lo que manifiesten al juez de la realidad de las voluntades del negocio jurídico desplegando un perjuicio a un tercero y generando actos de simulación¹².

Por otra parte, el interrogatorio de parte da un impulso de inferencia racional al juez, siendo así el juez percibe el conocimiento de las voluntades y soportado por otros medios probatorios directos, se valdrá de los indicios para que establezca si la parte demandada genero actos ficticios en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, tal como ilustra la Corte Suprema de Justicia:

“De la parte escuchada (...) tuvo como hechos indicadores, los siguientes: i) la suma diferente entre lo indicado en la escritura pública que recogió la venta (\$ 150.000.000), y lo afirmado en el interrogatorio absuelto, tanto por el vendedor como por los compradores (\$ 280.000.000); ii) la versión del abogado asesor de la familia Duque Naranjo; iii) la ausencia de prueba documental de las obligaciones existentes entre vendedor y compradores; iii) el parentesco de las partes; iv) el pago en parte con un título valor y, en parte, con el cruce de deudas; v) el retorno a una de las compradoras, así haya sido a título de préstamo”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. SC14059-2014).

Nótese que a partir del interrogatorio de parte, el indicio toma relevancia y desplaza a aquel, puesto que, a pesar de ser prueba directa, en eventos diferentes a la confesión, pasa a ser secundaria y sirve como hecho conocido a partir del cual se inferirán hechos desconocidos por su fuerza indicadora.

En punto de interrogatorio de parte, autores como Muños (2011) resaltan la importancia de extraer y configurar a partir de allí (del interrogatorio) los indicios como los

¹² Siempre deberán desplegarse los actos de simulación con el perjuicio a un tercero o terceros para que tenga pleno efecto la acción que legitima al que perjudico y pueda desvirtuarse la fe pública que se consagra en la escritura pública en el negocio jurídico ficticio celebrado.

que se mencionaron en el correspondiente acápite, pues en su mayoría responden a la esfera privada de las partes y solo ante el interrogatorio podrán desvelarse.

D. Testimonios.

Como una prueba directa de los hechos que se debaten en el litigio los testigos parten de su conocimiento no más allá de lo que percibieron con los sentidos, de esa manera, su capacidad probatoria depende de cuanta información tengan, por consiguiente su incidencia en el proceso logra unirse con otros medios probatorios, porque el solo testimonio no llega a desvirtuar el principio de buena fe, y exclusivamente los indicios¹³ serán aquellos que harán la inferencia lógica base a el conocimiento de los testigos, para llegar a una decisión por ejemplo como expuso la Corte Suprema de Justicia:

“(…) manifestó que 8 días antes de hacerse la escritura oyó a José David decirle al doctor Ortiz Méndez que le hiciera la escritura a Hernando, pero este declarante es de oídas y su testimonio se descarta. De lo expuesto por los testigos respecto de la declaración de actos posesorios compartidos y de la procedencia de los dineros de las arcas de la sociedad común de los hermanos Guerra Moreno, puede deducirse por la vía de los indicios la simulación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 16971).

Nuevamente, como sucede con el interrogatorio de parte, la doctrina (Muñoz (2011)) señala que de estos testigos se habrán de establecer indicios tales como *affectio*, *causa simulandi*, *retentio possessionis*, *subfotuna* y *habitus*, a fin de generar en el

¹³ La sentencia de la corte suprema de justicia sala de casación civil con No. SC12469-2016, dijo que el medio probatorio más sencillo era los indicios para probar la simulación, puesto que fue inferido por otros medios probatorios como los testigos para probar actos de simulación en el negocio jurídico simulado, se expresó así: “a presunciones y deducciones comprobadas... el elemento más sencillo de la prueba de aplicar, es la indicaría”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. SC12469-2016).

juzgador, el escenario en que se fraguó la simulación, pues inclusive en algunos casos se idea en presencia de testigos.

De esta manera los testigos no logran desvirtuar la buena fe de una escritura pública porque su capacidad es exclusiva a lo que ellos percibieron, no más allá a lo que las voluntades de las partes quisieron o suscribieron como un documento, necesariamente es un medio probatorio en el que impulsaran a que con los otros medios probatorios lleguen a inferir la convicción del juez para que se decrete la figura de la simulación, dicho en otras palabras, la Corte ejemplifico así:

Como lo afirman la actora y varios testigos en la litis, lo que no contradijeron ni desvirtuaron los entes accionados; comprobar la vocería llevada por Cementos (...) son todos indicios que lo llevaron a la convicción de que se estaba en presencia de un acto simulado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 1997-11872).

En definitiva, los testimonios tendrán la incidencia de partir conocimiento y el juez se valdrá para hacer su inferencia lógica siempre y cuando considere que con los medios aportados al proceso se llegó a formar un acto simulado.

E. Inspección judicial y Dictamen pericial.

El Código General del Proceso consagra otros medios probatorios que puede el accionante utilizar para demostrar la realidad del contrato que se presume legal. Tales medios serían la inspección judicial y el dictamen pericial, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 2002-00083 admite al indicar que “podrá demostrarse mediante (...)”

inspección judicial, dictamen pericial e indicio de cuya valoración lógica, racional y sistemática derive inequívocamente la simulación”.

Concretamente vemos que la capacidad probatoria deriva cuando con los otros medios probatorios no se ha llegado a la convicción y de ser necesaria deberá ser valorada y se tendrá en cuenta para que el juez haga una inferencia lógica y razonable de la veracidad de esos medios probatorios tanto de ser percibido por sus sentidos¹⁴ o como la acreditación y aclaración de una prueba¹⁵, por ejemplo:

(...) La Inspección judicial a los libros y papeles de contabilidad de Ruiz Hermanos Limitada, en la cual se exhiben entre otros comprobantes de contabilidad, el fechado a 30 de diciembre de 1977, “compra de los aportes” a Luis Emilio Ruiz Sierra, libro auxiliar (...) documentos incorporados al expediente con copias de actas de socios. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 2002-00083).

El Dictamen pericial, aclarado, complementado y objetado (...) percatarse que los comprendidos en la controversia son las cuotas o partes de interés transferidas, y verificadas para aplicar corrección monetaria a los frutos. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No. 2002-00083).

¹⁴ El artículo 236 del código general del proceso. Nos habla de la inspección judicial diciéndonos que es utilizado para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos. (Código general del proceso, 2017, art 236).

¹⁵ El artículo 228 del código general del proceso. Nos dice que el dictamen pericial así: “...Podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”. (Código general del proceso, 2017, art 228).

Dicho de otro modo, la capacidad de desvirtuar la buena fe de la compraventa puede proceder en primer lugar, cuando el juez ha percibido directamente la prueba, cosas, lugares, entre otros, y de este modo se valdría según su convencimiento si concurrieron a actos de simulación.

En otras palabras “el hecho a probar, sirven para ilustrar el juicio del funcionario judicial y que han sido aportadas al proceso bajo las exigencias señaladas”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No.SC14059-2014).

Finalmente se afirma que tanto la inspección judicial como el dictamen pericial son medios de prueba que busca el convencimiento del juez para que se valga de esos resultados y utilice la prueba indirecta como una operación lógico racional para que declare la simulación, como sostuvo la Corte Suprema de Justicia:

“Lo cierto es que aquellos

aspectos fácticos del dictamen pericial fueron, igualmente, soporte del indicio relacionado con la inexistencia del precio y, se insiste, forman parte del acervo probatorio”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia No.SC14059-2014).

Es así como el juez podrá valerse de cualquier medio probatorio para acreditar la realidad del negocio jurídico, esto cuando llegue a la certeza probatoria de que con los medios percibidos por el mismo o aclarados incidieron para que la fe pública no tenga validez negocial y carezca de efectos jurídicos.

Ahora bien, de acuerdo a lo analizado hasta el momento, es válido considerar que el poder suasorio de los documentos, del interrogatorio de parte, de los testimonios, del dictamen pericial y la inspección judicial, está limitado en tanto solo servirá como hecho conocido o indicador a partir del cual el juez procederá a hacer un proceso de inferencia lógica para llegar a establecer la existencia o no de un hecho desconocido (la simulación), por lo que el medio probatorio que se

edifica con mayor trascendencia e idoneidad es la prueba indiciaria, como se explicó en precedencia, bajo las hipótesis correlativas consignadas para cada medio.

F. Análisis cuantitativo.

Este trabajo académico consideró necesario observar los medios probatorios empleados por las partes en los distintos procesos declarativos de simulación de compraventa de bienes inmuebles, para ello se escogieron cincuenta sentencias a partir del año 1993 al 2017, siendo pertinentes aquellas en que la Corte Suprema de Justicia se pronunció directamente sobre los medios probatorios, haciendo un análisis directo de la prueba, descartando las sentencias en donde la Corte no se pronunciaba de manera específica acerca de la figura de simulación del contrato (por ejemplo se pronunciaba sobre la inexistencia o nulidad del contrato). De igual forma era necesario establecer un análisis cuantitativo con el objeto de recoger, procesar y analizar cuáles son los medios probatorios más utilizados y cuál es el más determinante para desvirtuar la fe pública empleada en los contratos simulados de compraventa de bienes inmuebles, de acuerdo con Sarduy, Y. (2007) implica la búsqueda de validez de los resultados a partir de diferentes técnicas numéricas, como métodos estadísticos.

Por consiguiente, se desarrolló el análisis cuantitativo de acuerdo con los distintos medios probatorios, con el fin de establecer cuáles son los medios probatorios más utilizados en las sentencias analizadas, y cuál logra desvirtuar la fe pública de la escritura, por lo tanto, se determinó la frecuencia y porcentaje de cada medio probatorio.

Tabla 1. Datos estadísticos de medios de prueba.

	<i>Frecuencia.</i>	<i>Porcentaje.</i>
<i>Documentos.</i>	44	88%
<i>Indicios.</i>	27	54%
<i>Interrogatorio de parte.</i>	18	36%
<i>Testimonios.</i>	16	32%
<i>Inspección judicial.</i>	2	4%
<i>Dictamen pericial.</i>	6	12%

* Muestra: 50 Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre Simulación, dentro de las que se extrae la mención a cada uno de los medios de prueba y luego se analiza su incidencia en el fallo.

Los datos de la *tabla 1*, dan cuenta que la prueba documental arroja un (88%), esto sucede porque hay coincidencia en el índice de utilización de los diferentes medios probatorios documentales en cada proceso declarativo que el accionante aporta. En segundo lugar, están los indicios con el (54%), en tercer lugar, el interrogatorio de parte con un (36%), y luego se encuentran los testigos (32%), inspección judicial (4%) y dictamen pericial (12%).

Tabla 2. Datos estadísticos de medios de prueba “determinante”.

	<i>No. De sentencias</i>	<i>Frecuencia.</i>	<i>Porcentaje.</i>
<i>Indicios.</i>	27	17	45,9%
<i>documentos.</i>	44	19	39,6 %
<i>Interrogatorio de parte.</i>	18	8	14,4%
<i>Testimonios.</i>	16	6	9,6%
<i>Otras pruebas CGP.</i>	8	2	1,6%

Los datos de la *tabla 2*, dan cuenta que la prueba indiciaria arroja un (45,9%), es decir, de (27) sentencias donde se utiliza la prueba, se obtiene una frecuencia de (17) diecisiete sentencias en donde es determinante para desvirtuar la fe pública empleada en los contratos simulados de compraventa de bienes inmuebles. En segundo lugar, están los documentos con el (39,6%), donde (44) sentencias que utiliza la prueba presenta una frecuencia de (19) sentencias, en tercer lugar, el interrogatorio de parte con un (14,4%), de (18) sentencias, obtuvo una frecuencia de (8) sentencias, luego se encuentran los testigos (9,6%), de (16) sentencias donde se utiliza la prueba, (6) fueron determinantes y otras pruebas del CGP, (1,6%) donde la inspección judicial y el dictamen pericial arroja una frecuencia (2), de (8) sentencias donde se utilizaron estas pruebas.

Hipótesis correlativas

No obstante lo anterior, se debe resaltar que la prueba testimonial así como el interrogatorio de parte, en tanto contengan una confesión, serán idóneas y suficientes para concluir en una declaratoria de simulación, de lo contrario, servirán únicamente como hecho indicador, es decir que su poder suasorio se basará en la aplicación de la inferencia lógica que haga el juzgador,

acercándola más al indicio que a la prueba testimonial, por lo que la tabla 1 habrá de ser explicada en el sentido de aclarar que en la mayoría de las 50 sentencias analizadas se mencionan varios de los medios probatorios estudiados y pocas veces se fundó el fallo en un único medio para arribar a la decisión.¹⁶

Así, estadísticamente se obtiene el porcentaje atribuido a la tabla 2 en donde la prueba indiciaria es mayor en la medida que el valor atribuido sea direccionado por pruebas directas bajo el ejercicio de la inferencia razonable, esto es, para convertir en prueba indiciaria de unos hechos desconocidos.

Para ilustrar lo anterior, se procede a explicar los medios probatorios que sustentaron cada uno de los fallos analizados, así:

Cuadro 1.¹⁷

No. de Sentencias	Medios Probatorios que sustentan fallo	Identificación de Sentencia
3	Indicio y documentos	5438 de 2000, C-2158 de 2005, 5692 de 2001
5	Prueba indiciaria, documentos, interrogatorio de parte.	4544 de 1998, 15759-31-03-0021998-0130-01 de 2007, 11001-3103-0242000-01503-01 de 2015, 11001 31 03 004 2008 00390 01 de 2015,

¹⁶ Para el caso de la prueba documental, se encontraron 17 sentencias que se basaron solo en dicha prueba para sustentar la decisión. Ver cuadro 1.

¹⁷ Relación de las 50 sentencias estudiadas, explicando cual fue el medio probatorio que sustentó el fallo y la identificación de este.

		73268-31-84-0022001-
		00233-01 de 2016
4	Prueba documental y testimonio	16971 de 2006, 681673189001201200036-01 de 2014, 23001-31-03- 0022006-00225-01 de 2014, 63001-31-03-0032001- 00443-01 de 2016
1	Prueba documental y dictamen pericial	25269-3103-0012006-00210- 01 de 2014
1	Indicio e interrogatorio de parte	68001-31-03-0031996- 19728-02 de 2005
2	Indicio, interrogatorio de parte y testimonio	17001-3103-0021997-11872- 01 de 2008, 11001-31-03- 0241996-24325-01 de 2015
1	Interrogatorio de parte, prueba pericial y en indicios	13001-3103-0052003-00168- 01 de 2013
1	Prueba documental, interrogatorio de parte dictamen pericial y prueba indiciaria	11001-3103-0322002-00083- 01 de 2011
3	Prueba indiciaria, documental y en interrogatorio de parte	52001-3103-0012007-00046- 01 de 2012, 05001-3103- 0012002-00623-01 de 2010,

		66682-31-03-0012004-
		00103-01 de 2013
4	Prueba indiciaria, documental, interrogatorio de parte y testimonios	11001-31-03-0352007-00601-01 de 2014, 11001-31-03-0292010-00235-01 de 2016, Exp. 4920 de 1998, 11001 31 03 027 2006 00307 01 de 2015
1	Prueba documental, testimonio, indicio, interrogatorio de parte, dictamen pericial	SC 8605 de 2016
1	Prueba documental, testimonio, indicio, interrogatorio de parte, dictamen pericial	SC 8605 de 2016
1	Prueba indiciaria, documental, dictamen pericial y testimonio	63001 31 03 001 2009 00260 01 de 2014
2	Indicios, documentos y testimonio	11001-31-03-0352001-00585-02 de 2015, 11001-31-03-0272005-00668-01 de 2016
1	Indicios, documentos, interrogatorio de parte, inspección judicial y dictamen pericial	Fallo sin número, de junio 11 de 1991

Se responde así que el medio probatorio determinante con mayor recurrencia en procesos de simulación para desvirtuar la fe pública en los contratos simulados de compraventa es la prueba indiciaria, pues recuérdese que el fin que persigue la prueba es llegar a un verdad procesal, vale la pena recordar con Muñoz (2011) que la propia esencia de la simulación implica que pocas pruebas directas pervivan, pues se imprime, desde su concepción, una estructura intelectual suficiente en procura de defraudar a terceros, por lo que el indicio, la prueba indiciaria resulta. para la jurisprudencia, de gran ayuda para efectos de demostrar tal artilugio pues no existirá un medio de “gran fuerza de convicción”. Critica el autor, que las presunciones tomen tanta fuerza tratándose de actos jurídicos simulados, pues no resulta pacífico aceptar que la validez de una escritura pública se derrumbe a golpe de indicios. Se tendría que considerar tal medio (el indicio) como secundaria, pues es la más invocada en los fallos y sustenta varias de manera unívoca.

Conclusiones

Bajo el análisis, en primer término doctrinal y luego cuantitativo de 50 sentencias de la CSJ, se encuentra que dentro de los procesos de simulación en la compraventa de bienes inmuebles, la prueba documental es la que más se presenta, en razón del tipo de negocio que se simula; puesto que son actos representativos de los hechos que se exponen en el contrato de compraventa, por consiguiente, cada medio probatorio documental que se aporte al proceso acreditará un acto o manifestación directa de la voluntad de los contratantes, por lo tanto, su incorporación concede al juez un criterio claro y representativo de lo que se va a debatir en el litigio y da un margen de especulación menor.

Si bien es cierto, los documentos hacen parte de la valoración probatoria que debe hacer el juez para desvirtuar la buena fe pública que se consagra en los contratos de compraventa, por otro lado los medios probatorios como el interrogatorio de parte, los testimonios, el dictamen pericial y la inspección judicial son pruebas directas, que soportan y acreditan hechos en el convencimiento del juez, por lo tanto, son medios cuya capacidad probatoria radica en demostrar que en realidad se ha configurado actos que constituyan indicios, pues el juez bajo su conocimiento en conexión con otras pruebas partirá a hacer una inferencia lógico- racional que acarree la certeza de un hecho constitutivo de simulación.

Es por esto que la doctrina y bajo el análisis cuantitativo se ha catalogado a los indicios como la prueba determinante en este tipo de procesos, porque el juez directamente no va a llegar a ilustrarse fácilmente con medios de prueba directos, sino que serán indispensable los indicios, tesis que ha estado en el centro del debate, pues para autores como Muñoz (2011), se concibe que la prueba indiciaria es la principal, pues derrumbar la presunción de buena fe elevada a escritura pública a golpe de presunciones no es acorde a los pilares del derecho probatorio.

No obstante, como se enseñó en precedencia, el indicio sustenta varios de los fallos estudiados, por lo que se denota que no tiene un carácter secundario en materia probatoria, sino que es dilecto para este tipo de litigios en virtud justamente de que la ocultación es el ardid esencial de la simulación.

Así, se puede arribar a la primera conclusión orientada a que la prueba indiciaria juega un rol determinante en los procesos que se adelantan por simulación en compraventa de bienes inmuebles, a pesar que por la característica del negocio simulado, quedan muchas huellas documentales, pero debe advertirse que las mismas no se bastan para concluir con un fallo, en virtud a que tales documentos, justamente, se establecen con el propósito unívoco de ocultar la verdadera voluntad negocial de las partes y no se consignarían allí aspectos que desdibujaran el negocio que se pretende hacer pasar por verdadero.

Ante un panorama de toda una serie de actos ocultativos, la prueba indiciaria desvelaría las verdaderas intenciones en un acto jurídico como el analizado, pues precisamente indicios como *causa simulandi, necessitas, omnio bona, notitia, habitus, affectio, interpositio, subfortuna, movimiento bancario, pretium vilis pretium confessus, compensatio, inversión, retentio possessionis, sigillum, disparitesis, inertia, nescientia, incuria, dominancia, subyacencia, contradocumento, transactio* y los llamados indicios endoprocesales como *normalidad, tono, coyuntura, conductas oclusiva, omisiva, hesitativa, mendaz y excriminativa* llevarán al juez a un estado más allá de la duda razonable para determinar, sustentado en la prueba indiciaria correctamente practicada y producida, si existió o no tal simulación y por ende salvaguardar o anular un acto negocial de venta de bienes inmuebles demandados.

La segunda conclusión entonces tiene que ver con que la doctrina ha dotado al derecho de suficientes categorizaciones indiciarias para demostrar la presencia o no de eventos simulados, por

lo que se constituye en herramienta efectiva máxime teniendo en cuenta que el material probatorio no está al alcance de los terceros, en razón a que se ha preparado toda una trama de ocultamiento y así las cosas, quien pretende simular, no ayudará a probar lo contrario.

Entendiendo que quien afirma deberá probar, la prueba indiciaria se muestra como idónea a los intereses de quien pretenda demostrar la existencia de un negocio simulado en la compraventa de bienes inmuebles bajo tales herramientas probatorias como las mencionadas.

La tercera conclusión responde a que el poder suasorio de los medios probatorios directos se puede ver aminorado con un ejercicio probatorio amparado en indicios, es decir, no existe una equivalencia frente a qué medio “mide” o “pesa” más frente al otro, pero no puede perderse de vista el hecho de que la Escritura Pública goza de presunción de buena fe, por lo que al pretender derrumbar dicha presunción, se debe tener la suficiente contundencia probatoria, a la cual se puede llegar vía indicio, pero no cualquier de éstos, sino aquellos suficientes como se vio en precedencia, para demostrar que no existió el precio, por ejemplo, o que no se contaba con la capacidad económica para pagar el precio, que éste nunca fue entregado o recibido y que la cosa permaneció bajo posesión de quien pretendía vender.

Se está frente a una actuación negocial que de entrada goza de presunción de buena fe, consecuentemente habrá que demostrarse lo contrario si se quiere deshacer el acto jurídico que presuntamente se simuló.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Álzate, H. (2009). *Fundamentos del contrato*. 1ª Ed, Bogotá: grupo editorial Ibáñez.

Características del método cuantitativo (2019). *Universidad de Alcalá*. Madrid: España. Obtenido de: <https://www.master-finanzas-cuantitativas.com/caracter>

Castro, M. (2011). *Derecho de las Obligaciones*. T.1. Bogotá, Colombia: Editorial. Universidad de los Andes; Temis S.A.

Código civil. [Código]. (2015) 32ª Ed. Bogotá, Colombia: Legis.

Código general del proceso. [Código]. (2017) 1ª Ed. Bogotá, Colombia: Legis.

Corte Constitucional. (03 de febrero de 2004). Sentencia No. D 4692. [MP ALVARO TAFUR GALVIS].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (06 de agosto de 1985). Sentencia No. 009. [ALFONSO PATIÑO ROSSELLI].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (15 de septiembre de 1993). Sentencia No. 3664. [MP MARÍN NARANJO, HÉCTOR].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (30 de octubre de 1998). Sentencia No. 4920 [MP CASTILLO RUGELES, JORGE ANTONIO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil y agraria. (19 de junio de 2000) Sentencia n-6266 [MP JORGE SANTOS BALLESTEROS].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (27 de julio de 2000). Sentencia No. 6238. [MP JORGE SANTOS BALLESTEROS].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (08 de mayo de 2001). Sentencia No. 5692. [MP RAMÍREZ GÓMEZ, JOSÉ FERNANDO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (24 de noviembre de 2003). Sentencia No. 7458.

[MP CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (17 de enero de 2006). Sentencia No. 02850.

[MP MANUEL ISIDRO ARDILA VELAZQUES].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (02 de febrero del 2006). Sentencia No.

SC12469-2016. [MP MUNAR CADENA, PEDRO OCTAVIO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (03 de junio del 2008). Sentencia No. 1997-

11872. [MP RUTH MARINA DÍAZ RUEDA].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (06 de mayo de 2009). Sentencia No. 11001-

3103-032-2002-00083-01. [MP WILLIAM NAMÉN VARGAS].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (04 de agosto de 2010). Sentencia No. 2002-

00623. [MP RUTH MARINA DÍAZ RUEDA].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (03 de noviembre de 2010). Sentencia No.

20001-3103-003-2007-00100-01. [MP NAMÉN VARGAS WILLIAM].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (18 de diciembre de 2012). Sentencia C-

25290310012007-00179-01. [MP MARGARITA CABELLO BLANCO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (06 de marzo de 2013). Sentencia No. 41001 31

03 004 2008 00162 01. [MP MARGARITA CABELLO BLANCO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (02 de agosto de 2013). Sentencia No. 13001-

3103-005-2003-00168-01. [MP RUTH MARINA DÍAZ RUEDA].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (05 de agosto de 2013). Sentencia No. 2004-

00103. [MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (05 de agosto de 2013). Sentencia No. 66682-31-03-001-2004-001103-01. [MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (16 de octubre de 2014). Sentencia No. SC14059-2014/2009-00260. [MP MARGARITA CABELLO BLANCO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (16 de octubre del 2014). Sentencia No. 2002-00083. [MP NAMÉN VARGAS WILLIAM].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (24 de noviembre de 2014). Sentencia No. SP16148. [MP EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (24 de junio de 2016). Sentencia No. STC8585-2016/2016-01484. [MP TOLOSA VILLABONA, LUIS ARMANDO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (16 de agosto de 2016). Sentencia No. SC11232-2016, [ALFONSO PATIÑO ROSSELLI].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (06 de septiembre del 2016). Sentencia No. SC12469-2016. [MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. (26 de enero de 2017). Sentencia No. 11001-31-03-015-2011-00605-01. [MP FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ].

Deik, C. & Acosta, M (2010). *Revista de derecho de la división de ciencias jurídicas*. Núm. 42^a, Bogotá, Colombia: universidad del norte.

Devis, H. (2012). *Teoría general de la prueba*. 6° Ed. Bogotá D.c: pontificia universidad javeriana, Editorial: temis.

Ferrara, F. (1960). *La simulación de los negocios jurídicos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Leal, H. (2015) *diccionario jurídico*. Ed. Bogotá, Colombia: Editorial leyser.

- Leuro, M. & Gutiérrez, C. (2017). *Contratación para los servicios de salud*. 1ª Ed, Bogotá, Colombia: Ecoe ediciones.
- Martínez, W. (2016). Applicable law to distribution contracts in the European Union Regulation 593/2008 (Rome I). *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 14.
- Muñoz, L. (2011). *La prueba de la simulación*. Editorial Temis.
- Monroy, C. & Marco, G. (2003). *Introducción al derecho*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Ospina F & Ospina A. (2000). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Pablo, A. (2014). Formas de manifestación del consentimiento y su eventual tergiversación: la simulación. (10) .15 pp.89-98 Envigado-Colombia.
- Peláez, R (2015). *Manual para el manejo de la prueba*. 4º Ed. Bogotá D.c, Colombia: ediciones doctrina y ley.
- Rocha, C. (2015). *Introducción a la teoría del derecho*. Manual de clase. 8ª Ed. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario editorial.
- Rodríguez, A. (2011). *De la compraventa y de la promesa de venta*. 2ª Ed, Editorial jurídica de Chile.
- Sarduy, Y. (2007). El análisis de información y las investigaciones cuantitativo y cualitativo *Revista Cubana de Salud Pública*, (33) 3, Sociedad Cubana de Administración de Salud.
- Villoro, M. (2000). *Introducción al estudio del derecho*. 15ª Ed., ciudad de México, México: Porrúa.
- Valencia, Z. (1990). *Derecho civil tomo III, de las obligaciones*. 8º Ed, Bogotá, editorial Temis.