



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3979-2022

Radicación n° 11001-31-03-042-2016-00814-01

(Aprobada en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Francisco Rodríguez Huérfano frente a la sentencia de 20 de octubre de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que adelantó contra César Javier Rodríguez Sierra y la sociedad Nacela S.A.S.

I.- EL LITIGIO

1.- El accionante, de conformidad con el escrito de subsanación del libelo¹, pidió declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 3213 del 22 de noviembre de 2002, otorgada en la Notaría 33 de Bogotá, por medio de la cual Francisco Rodríguez Huérfano enajenó a Reynaldo Plata Sánchez el inmueble identificado

¹ Fls 97 a 100 cno. 1.

con folio de matrícula inmobiliaria 50C-887157 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, el cual debe retornar al «*patrimonio de su verdadero y original propietario*», con el consecuente reintegro de los «*frutos civiles y naturales*» producidos por el bien a razón de \$20'072.268 mensuales, a partir del mes de enero de 2016 y «*hasta el día que se haga la entrega real y material del mismo*».

Sustentó sus reclamos en que adquirió el inmueble en disputa a la sociedad El Surtidor Comercial Limitada el 21 de marzo de 1990 y desde esa época es la única persona que lo «*arrienda, explota posee, cuida, manda y mantiene en buen estado*», ya de «*manera directa y/o a través de sus diferentes hijos e incluso de su hijo César Javier*».

Desde el año 2000 suscribió contrato de arrendamiento con Domesa de Colombia S.A. y a partir del 18 de febrero de 2002 le solicitó a la arrendataria consignar la renta a nombre de César Javier, con el ánimo de robustecerlo financieramente, pero este, acto seguido, la «*dejaba a disposición de su padre*» como era común «*con otros tantos negocios*» y, para darle mayor «*legalidad contable a las consignaciones*», se comunicó la cesión por escrito el 21 de marzo siguiente, razón por la cual los «*cheques para el pago de los cánones*» se siguieron librando «*a favor de César Javier*».

A pesar de lo anterior, el 8 de mayo postrero manifestó a dicha persona jurídica que se seguiría beneficiando del arrendamiento su otro hijo David Ricardo Rodríguez

Maldonado, lo que se formalizó con la firma de un anexo el 25 de junio de esa anualidad, a pesar de lo cual «*los cheques se seguían librando a favor de César Jaime*».

El 22 de noviembre de 2002 se otorgó la escritura 3213 en la Notaría 33 de Bogotá, por medio de la cual «*de manera simulada y lejos de toda realidad*» le traspasó el bien a César Javier «*con la única intención de brindarle, -nuevamente- un apoyo y/o respaldo económico*», sin que mediara algún desembolso de dinero ni se hiciera «*una entrega real y material del inmueble*», puesto que la suma indicada en el instrumento solo fue simbólica y correspondió al avalúo catastral, además de que el supuesto adquirente apenas contaba con «*19 años, 9 meses y un día de edad*» y no tenía capacidad económica ya que dependía económicamente de él, por ser su progenitor.

Conservó el control sobre el inmueble a «*ojos de los diferentes Empleados del Grupo Rodríguez*», frente a los vecinos y terceros e incluso el 20 de diciembre le pidió a la arrendataria «*remitir los diferentes certificados de rete-fuente y rete-ica de los años 1998 a 2002*», fuera de que el 29 de enero de 2003 le informó sobre el incremento del canon y el 26 de mayo de 2004 asumió costos de mantenimiento de impermeabilización del bien. También intervino en la ejecución del contrato de tenencia el 25 de mayo de 2005, cuando recibió un escrito relacionado con «*la necesidad de realizar un estudio a las cargas eléctricas instaladas*»; en enero de 2010 al ser enterado de la «*implementación de una placa auto soportable*»; el 10 de agosto siguiente al solicitar

acceso a la bodega para revisarla y el 1 de noviembre de 2011 al exigir fotografías sobre su estado de conservación ante la solicitud de autorizar algunas modificaciones.

En septiembre de 2015 la familia Rodríguez se vio involucrada en un proceso penal donde fueron privados de la libertad varios de sus integrantes, entre ellos Cesar Javier por tres meses, quien cambió su comportamiento a partir de enero de 2016 al entrar en rebeldía, «*arma toldo aparte y empieza por su propia cuenta a cobrar los arriendo (sic) del citado inmueble; pero sin reportar un centavo como antes lo hacía*» como consecuencia del «*carcelazo*»².

2.- César Javier Rodríguez Sierra se opuso y excepcionó «*improcedencia de la acción de simulación absoluta para este asunto*», «*pago del precio*», «*entrega del inmueble*», «*improcedencia de la solicitud de frutos*», «*prescripción de la acción*» y «*temeridad y mala fe*»³.

3.- Con posterioridad a que la contradictora se pronunciara, el gestor allegó escrito de reforma del libelo para incluir como demandada a Nacela S.A.S., en virtud de la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la escritura 629 de 30 de marzo de 2017 de la Notaría 52 de Bogotá, por medio de la cual César Javier hizo un aporte en especie con el bien en contienda a dicha sociedad, luego de habersele enterado de la existencia del pleito y con el ánimo

2 Fls 68 a 80 cno. 1.

3 Fls 123 a 131 cno. 1.

de burlar la medida cautelar decretada en relación con el mismo. Por ende, pidió en adición declarar simulada totalmente tal mutación⁴.

4.- Luego de admitida dicha vinculación y una vez enterada, Nacela S.A.S. planteó las defensas de «operación del fenómeno de prescripción de la acción de simulación absoluta incoada por el extremo accionante», «para todo efecto legal Nacela S.A.S. es un tercero de buena fe (persona jurídica diferente de sus socios) frente al negocio jurídico que el accionante auto alega simulado» y que «no se presentan las características de la simulación»⁵.

5.- El Juzgado Cuarenta y dos Civil del Circuito de Bogotá desestimó la «prescripción de la acción», pero declaró probada la «improcedencia de la acción de simulación absoluta para este asunto», ya que no se desvirtuó el recibido del precio consignado en el primero de los instrumentos que se acusa de aparente, ni los hechos indicadores de la simulación desacreditan la seriedad de la negociación, lo que sustrae de pronunciamiento a la transferencia posterior⁶.

6.- El promotor apeló tal decisión en la audiencia y manifestó desacuerdos en la valoración dada a los medios de convicción.

4 Fls 187 a 203 cno. 1.

5 Fls 320 a 329 cno. 1.

6 Audiencia 11 de mayo de 2021.

7.- El superior confirmó el fallo del *a quo*⁷.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Las pruebas recaudadas no tienen el «*peso demostrativo suficiente para tener por estructurada la simulación absoluta*» de la escritura 3213 de 2002 de la Notaría 33 de Bogotá, si se tiene en cuenta que, según los testimonios rendidos por Larry Bernardo Baranoa, José Francisco, Jhon Alexander Rodríguez Maldonado y Natalia Ivonne Rodríguez Sierra, era costumbre del gestor «*trasladar propiedades a sus hijos cuando éstos cumplían la mayoría de edad, con el objeto de brindarles apoyo financiero y para que empezaran su vida crediticia*», además de que en las declaraciones de renta de ambos litigantes por el año 2002 dicha transferencia «*fue declarada ante el organismo fiscal respectivo, ya que el valor de la negociación aparece informado por ambos contratantes*», el vendedor como ganancia ocasional y el comprador como «*activo fijo depreciable adquirido*», por idéntico monto de \$294'058.000.

Del «*análisis armónico de estos dos supuestos indiciarios*» se extrae que, a pesar de la consanguinidad y la solvencia del enajenante, este «*tuvo razones para desprenderse del bien y celebrar la compraventa con su hijo Cesar Javier Rodríguez Sierra*» y no se trató de una negociación sigilosa «*en la medida en que parientes cercanos de los pactantes y empleados de la empresa familiar*

⁷ Fallo de 20 de octubre de 2021.

conocieron el acuerdo realizado», que por demás fue debidamente declarado ante la DIAN.

En cuanto al pago del precio, en el que un grupo de testigos señala que no fue cubierto mientras el otro indicó que sí se hizo efectivo con la renta del bien, se le brinda más crédito a los últimos entre los cuales está la versión de Zora Jeanne Giraldo Terquino, quien fue *«contadora del activante y su grupo familiar desde el año 2002»*, la cual concordó con el dicho de José Francisco, Jhon Alexander Rodríguez y Larry Bernardo Baranoa, mientras que la imparcialidad de los deponentes que se expresaron en sentido contrario *«se ve mermada dada su condición de prole matrimonial de Rodríguez Huérfano, frente al carácter de hijo extramatrimonial que ostenta el demandado»*.

Así no fueran allegados recibos de la amortización periódica, ni figuren cuentas por pagar en las declaraciones de César del 2002 al 2004, tal aspecto es insuficiente para restarle mérito a las probanzas que se les confiere mayor credibilidad, fuera de que Francisco *«no se ocupó de acreditar que las cuentas por cobrar que aparecen en sus declaraciones de renta de los años 2002, 2003 y 2004, no corresponden a la venta de la bodega de marras»*.

En adición, Giraldo Terquino señaló como *«los tributos del inmueble y su mantenimiento»* fueron *«pagados por el intimado»*, como se contabilizó, y de la documental se extrae que del 2010 al 2015 César Javier cobró la renta e incluso *«hay prueba de este hecho desde el 2002, si se tienen en*

cuenta las testificales practicadas en el plenario», todo lo cual, analizado bajo la sana crítica y junto a los indicios señalados, permite «vislumbrar que el vendedor no conservó ni dejó para sí la posesión de la cosa transferida», refrendando así la «veracidad del acto jurídico».

No se desatiende que del 2002 al 2005 y en 2010 Francisco cruzó comunicación con la arrendataria en relación con el contrato de tenencia, fuera de que *«la entrega material del inmueble a su nuevo dueño por parte del vendedor no se halló probada con contundencia»*, pero eso resulta insuficiente ya que lo primero a lo sumo constituían actos de simple administrador, las comunicaciones sobre refacciones se refieren a varios inmuebles o no aparece relacionado el que es materia de disputa y el comportamiento del accionante era similar frente a *«los bienes trasladados a sus demás hijos»*, que no se comprobó que correspondieran a enajenaciones simuladas o que dichos activos regresaron al patrimonio del progenitor.

El pago de los arriendos y la cesión de estos a César Javier desde marzo de 2002 no revelan estratagema alguna y la *«actualización de la cesión del contrato de arrendamiento, echada de menos por el impugnante en el recurso interpuesto, se avista, por demás, inane, dado que Cesar Javier alcanzó la condición de dueño en noviembre de 2002»*.

Ni siquiera se determinó la *«causa simulandi»* ya que *«la razón que impulsó a los acordantes a celebrar la compraventa no refulge espuria»*, frente a la falta de concordancia entre lo

expuesto por el promotor en el libelo y la declaración de parte que rindió con posterioridad que, *«tras su examinación armónica con los indicios y contraindicios ut supra relacionados, solo traen incertidumbre del ánimo simulatorio entre los contratantes, dando lugar a la aplicación del principio de conservación contractual, el cual impone al juzgador encaminarse al resguardo del acto exteriorizado»*.

Aún si en gracia de discusión se diera crédito a la ausencia de pago del precio porque *«el actor vezaba trasladar predios a sus descendientes para apoyarlos financieramente»*, eso sería constitutivo de *«donación entre vivos que solo daría lugar a una eventual simulación relativa»* no pedida.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

El gestor recurrió en casación y plantea un solo cargo con base en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

ÚNICO CARGO

Denuncia la vulneración indirecta del artículo 1766 del Código Civil, por errores de hecho al preterir las pruebas de que *«tenía razones para simular desprenderse del señalado bien, simulando de manera absoluta tal compraventa con su hijo»* y no era su hábito trasladar de manera veraz *«los predios a sus descendientes, sino más bien, que su costumbre era la de simular»* trasladarlos.

La declaración de renta de César Javier Rodríguez Sierra por el año 2002 es incongruente con sus afirmaciones del pago a plazos del bien, puesto que en ella no figura el pasivo que quedó a su cargo y cubrió durante 4 años, lo que conduce a concluir que *«la compraventa fuera simulada»*, de ahí que se equivocó el fallador de segundo grado al estimar que allí *«sí se refleja la verdad en el valor de la partida referida al patrimonio, pero no se refleja la verdad en el valor de la partida referida al pasivo»*, cuando lo cierto es que su costumbre era la de *«simular que transfería los bienes a sus hijos»*.

Eso los desvirtúan los indicios graves, convergentes y concordantes consistentes en el parentesco entre las partes, la escasa edad que tenía el adquirente, el que este estaba adelantando estudios universitarios, lo falaz de que el precio ya estaba satisfecho al otorgar el instrumento, la ausencia de reflejo de dicha deuda en las declaraciones de César Javier por los años 2002 a 2004, la falta de capacidad económica del adquirente, la carencia de información contable suya antes de 2002, el que fuera el primer inmueble que ingresó a su patrimonio, que el propósito de la titulación era evitar complicaciones por eventuales procesos penales que impidieran el manejo de los bienes, en el traspaso simulado a terceros el transferente siempre ha preferido a los hijos, la cuenta donde se depositaban los arrendamientos no la abrió el titular, los dineros por dicho concepto eran entregados al progenitor y provenían de operaciones propias, la arrendataria siempre reconoció al demandante como

propietario durante 13 años después de la compraventa, por igual lapso el comprador admitió que el dueño era su padre y la contabilidad a cargo de Zora Jeanne Giraldo Tarquino no era personal sino para un grupo familiar.

Se equivoca el fallador al señalar que la *«enajenación no fue sigilosa»*, puesto que el opositor confesó que *«solo hasta el 2015 decidió quitarle el inmueble a su papá»* e incluso así se reconoció en el fallo. Además, no se tuvo en cuenta la documental donde Domesa de Colombia S.A. lo reconocía a él como propietario, que los indicios reseñados desvirtuaban esa deducción y que quienes rindieron testimonio *«son familiares muy cercanos al demandante»*.

Esas mismas inferencias desvirtúan el que *«el pago del precio del inmueble objeto de la compra cuya simulación se demanda estaba demostrado»*, fuera de que se *«supuso que existió el contrato de arrendamiento del cual el demandado supuestamente obtuvo los arriendos para pagar el precio»* cuando no existe prueba del contrato o de *«cuantos arrendamientos de los recibidos por el demandado el los transfirió al demandante para pagar el precio de la compra, ni cual era el valor mensual de cada arrendamiento»*, omitiéndose que en la escritura se indicó que el total se hizo efectivo cuando fue otorgada y eso no fue reprochado en las contestaciones.

También se incurrió en desacierto al afirmar que el demandado fue quien asumió el impuesto predial del 2009 al 2015, si en los respectivos comprobantes *«por ninguna parte*

dicen que el demandado los haya pagado», y al acoger que Zora Jeanne Giraldo Tarquino fuera contadora, cuando ni siquiera existe soporte de eso.

La correspondencia que cruzó con Domesa de Colombia S.A. fue omitida a pesar de que con ella se demostró que *«conservó la posesión del inmueble lo mismo que la tenencia»,* como sucedió también con las declaraciones de Jhon Alexander y José Francisco Rodríguez Maldonado *«quienes le reconocen al demandado (sic) la calidad de propietario del inmueble».* Si se hubieran atendido esos medios de convicción y los indicios relacionados sobre la apertura por un tercero de la cuenta donde se consignaba la renta, la causa y el destino final de la misma, el que era reconocimiento como dueño por el contradictor y que la contabilidad era común, la conclusión hubiera sido que *«el demandante no era un simple administrador sino el verdadero propietario del inmueble»* y que *«conservó para sí la posesión del inmueble».*

Se extraña la comprobación de la *«causa simulandi»* al omitir los indicios de que *«acostumbraba colocar bienes a nombre de sus hijos sin que aparezca si fue a título gratuito u oneroso para evitar complicaciones ante eventuales procesos penales que le impedían manejar sus bienes»* y que para ello *«siempre ha preferido a sus hijos, recién entrados en mayoría de edad»,* motivos más que suficientes para constatar que sí emergía de ellos.

CONSIDERACIONES

1.- La figura de la simulación se ha desarrollado jurisprudencialmente a partir de lo establecido en el artículo 1766 del Código Civil, en virtud del cual las *«escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros»*, a lo que añade que *«[t]ampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero»*.

Es así, como se recordó en CSJ SC3678-2021, que en dicho caso *«hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»*.

A partir de ese postulado, como se indicó allí mismo, se han diferenciado dos vertientes, esto es, la simulación absoluta si se comprueba la total ausencia de interés en celebrar el acuerdo entre quienes aparentan hacerlo, caso en el cual *«acto no hay, tanto que al correr el velo que cubre la fachada no se ve más que la nada porque las partes ningún acto jurídico celebraron realmente»*. En contraposición a la anterior existe la desfiguración del verdadero querer de los intervinientes que prefieren encubrirlo al utilizar vías alternas *«evento en el que la simulación es relativa porque negocio sí hubo solo que su nomenclatura jurídica es opuesta*

al revelado, en cuyo caso se afecta “la naturaleza de la operación”. Por ejemplo, querían donar e hicieron ver una compraventa».

En el momento en que los mismos participantes del acto subrepticio o un tercero con interés legítimo pretendan correr el velo de la apariencia para hacer surgir a la luz la realidad oculta, exponiéndose así la voluntad interna, el éxito de tales aspiraciones previamente precisadas acarrea la inexistencia del acuerdo completamente fingido o que se ponga en evidencia su verdadera naturaleza jurídica, con la advertencia de que, tal cual se manifestó en el precedente en mención,

[p]ara que la acción de simulación triunfe se debe derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el acto cuestionado, de modo tal que salga a la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, así como la intención (animus simulandi) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan se mantendrán enhiestas.

2.- La simulación, en cualquiera de sus variantes, puede establecerse por los diferentes medios de prueba enunciados el artículo 165 del Código General del Proceso, que una vez recaudados pasan a conformar un conjunto de elementos a ser sopesados conforme a las reglas de la sana crítica, en busca de la realidad material más próxima, independientemente de quien facilite su aportación, puesto

que una vez se recaudan son para el proceso y en beneficio de todos los litigantes, sin discriminación.

Ya la relevancia de la carga de la prueba se materializa es en aquellos aspectos que se vislumbran dudosos dentro del pleito, puesto que la desatención del deber de demostrar, por quien le corresponde hacerlo, le acarrea efectos adversos y es al fallador a quien le corresponde advertirlo.

Si bien no se niega la practicidad de fijar las consecuencias nefastas de la omisión de los deberes procesales de las partes, también lo es que la administración de justicia no puede ser ajena a las eventualidades en que le resulte dispendioso a alguna de ellas tener acceso a ciertos medios de convicción que sirvan de respaldo a sus afirmaciones, los cuales estarían más al alcance de su oponente por determinadas razones.

La discusión sobre el particular no es reciente ya que desde el derecho romano se ha hablado de la regla «*res ipsa loquitur*», que semánticamente traduce «*los hechos hablan por si solos*», la cual fue enarbolada infructuosamente por Cicerón en el año 52 a.C. al tratar de justificar una legítima defensa a partir de las circunstancias que rodearon los acontecimientos. Esa figura fue aplicada en Inglaterra en 1863 en el caso *Byrne vs. Broadle*, en una reclamación por perjuicios derivados de un barril de harina que cayó del segundo piso de un local en la cual se relevó al lesionado de la carga de demostrar la negligencia del propietario de la tienda y, en similares términos, sirvió para dilucidar en 1965

el caso Scott vs London and St. Katherine Docks⁸.

En los diferentes sistemas jurídicos existen criterios dispares sobre los alcances de lo que implica la «*carga de la prueba*», no obstante, la complejidad de los múltiples asuntos que se someten a la decisión de la justicia en el orbe y la imposibilidad del encasillamiento en la forma como deben resolverse, ha dado lugar a que, de manera generalizada, se propugne por la «*flexibilización de las reglas generales del onus probandi*», lo que paulatinamente se ha ido incorporando en diversas legislaciones.

Es así como en la exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil Española, que es inmanente a la codificación, se llama la atención sobre la novedad de inclusión de reglas atinentes al contenido de la sentencia, entre ellas las correspondientes a la «*regla "iuxta allegata et probata"*, [y] a la *carga de la prueba*», este último aspecto que «*acoge conceptos ya concretados con carácter pacífico en la Jurisprudencia*» y con la precisión de que «*sólo se aplican judicialmente cuando no se ha logrado certeza sobre los hechos controvertidos y relevantes en cada proceso*», pero «*constituyen reglas de decisiva orientación para la actividad de las partes. Y son, asimismo, reglas, que, bien aplicadas, permiten al juzgador confiar en el acierto de su enjuiciamiento fáctico, cuando no se trate de casos en que, por estar implicado un interés público, resulte exigible que se*

⁸ Ambos asuntos son mencionados por BAUZÁ MARTORELL, Felio José, *La presunción de culpa en el funcionamiento de los servicios públicos*, Madrid: Thomson Reuters, 2017, pp. 88-89.

agoten, de oficio, las posibilidades de esclarecer los hechos»⁹.

De tal manera que en el artículo 217 fija como regla para el Tribunal al fallar y considerar «*dudosos unos hechos relevantes para la decisión*», que resuelva de forma adversa a la parte que le corresponda «*probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones*», bajo el entendido de que corresponde «*al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención*», mientras «*al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior*».

⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que puede consultarse en la página oficial <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> y que en su artículo 217 expresa que: «1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase *dudosos unos hechos relevantes para la decisión*, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones (...) 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención (...) 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (...) 4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente (...) 5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (...) A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes (...) 6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes (...) 7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

A pesar de esos parámetros genéricos prosigue con la fijación de reglas especiales para: casos de competencia desleal y publicidad ilícita, en los que asigna al demandado *«la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente»*, y en *«procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo»*, en los que *«corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*, lo que puede estar precedido de *«informe o dictamen de los organismos públicos competentes»*, mediando solicitud de parte.

Como salvedades finales prevé que dichas reglas se *«aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes»* y la autoridad *«deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio»*.

Quiere decir que en dicho país existe una visión laxa sobre la *«carga de la prueba»*, ya que son las singularidades del caso las que determinan la forma como debe sopesar el correspondiente Tribunal su incumplimiento y aún en eventos en los cuales estén previstos jurisprudencialmente patrones de distribución, los mismos pueden verse revaluados por los hechos, como se puede apreciar en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2016,

res:316/2016 rec:762/2014, en una acción de simulación donde se expuso que

[e]l apartado 2 del artículo 217 LEC dispone, con carácter general, que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. Y, de modo específico, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido, frecuentemente con invocación de la norma del artículo 1277 CC -cuya infracción se denuncia expresamente en el motivo segundo del recurso de casación de Construcciones Elorri-, que la simulación de un contrato ha de ser probada, en principio, por la parte que la alega: las Sentencias 504/2008, de 6 de junio (Rec. 1190/2001), 270/2010, de 14 de mayo (Rec. 1253/2006), 262/2013, de 30 de abril (Rec. 2148/2010) y 599/2015, de 3 de noviembre (Rec. 1769/2013), entre otras, así lo confirman. E, incluso si se sostuviera que las palabras «mientras el deudor no pruebe lo contrario» indicarían que el artículo 1277 CC sólo es aplicable cuando quien niega la existencia de la causa del contrato -por ejemplo, del intercambio de cosa por precio- es una de las partes, el «principio de normalidad», al que se refiere también la tercera de las sentencias mencionadas, reclama la misma conclusión.

Hay que coincidir sin duda con la Audiencia a quo cuando declaró que no está amparada por la fe pública notarial la manifestación del comprador en la escritura de compraventa de haber recibido el precio. Y es seguro también que los principios de «la disponibilidad y facilidad probatoria» que contempla el apartado 7 del artículo 217 LEC pueden exigir imponer al comprador -o a éste y al vendedor si es un tercero quien lo niega- la carga de probar el pago del precio. Ahora bien:

Respecto de la primera de dichas cuestiones, la

Sentencia de esta Sala 855/2007, de 24 de julio (Rec. 3425/2000), declaró:

«Es cierto que, según la jurisprudencia, en los casos de compraventa en que no conste la entrega real del precio al vendedor, la mera confesión del vendedor sobre el pago del precio no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial (STS de 15 de noviembre de 1993). Sin embargo, este elemento no es suficiente por sí mismo para acreditar la simulación, pues, según se desprende de la jurisprudencia -entre otras, en las sentencias que cita la parte recurrente-, la carga probatoria del demandado de demostrar el pago del precio sólo surge cuando es preciso desvirtuar la presunción de simulación fundada en la concurrencia de otros indicios suficientes para acreditar por sí mismos, en palabras de la STS de 16 de marzo de 1994, citada por la recurrente, "de un modo preciso y directo la realidad de la simulación"».

En el ambiente latinoamericano la situación es variada en vista de los diferentes regímenes políticos existentes, pero también se observa un interés manifiesto sobre el tema.

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia¹⁰, donde se sancionó la más reciente regulación procesal según Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, desde el primer artículo se fija como principio del proceso civil el que « [1]a autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes», lo que

¹⁰ La página de la Gaceta Oficial <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>, permite consultar dicha codificación.

reitera en el 134 al exigirle que *«en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral»* y a la luz del 143 se convierte en la razón de ser del fallo que *«recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso»*. De todas maneras, el artículo 136 contempla tres reglas de *«carga de la prueba»*, según las cuales *«I Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión (...) II. Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora (...), lo que de todas maneras no impedirá «la iniciativa probatoria de la autoridad judicial»*.

A pesar de que en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil de Perú¹¹ se fija de manera concreta que *«[s]alvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos»*, dicha estipulación no ha impedido que las máximas autoridades judiciales esbocen reglas de flexibilización, como acontece en la sentencia de Tribunal Constitucional, exp. 1776-2007-AA/TC, de 26 de enero de 2007, en un proceso de amparo relacionado con un traslado de régimen pensional, al indicar que en contraposición a dicha norma adjetiva la *«carga probatoria dinámica significa un*

¹¹ Según el texto único ordenado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, que se puede consultar en la página web oficial del Sistema Peruano de Información Judicial (SPIJ) <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682685>.

apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva», para concluir que «[l]a doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder a una concepción de un derecho dúctil y una concepción más dinámica del devenir del proceso, tal como amerita el supuesto planteado»¹². Lo que tampoco ha sido ajeno a la jurisdicción ordinaria, ya que como lo recuerda un doctrinante la Corte Suprema de dicha nación «también se ha ocupado de la carga probatoria dinámica en diversas ocasiones» y a pie de página refuerza tal afirmación con que

[t]al como ocurre en el séptimo considerando de la sentencia casatoria N.° 5247-2008-Cajamarca, donde se sostuvo: “En este orden de ideas, habiendo la parte demandada —cónyuge— señalado al contestar la demanda, que no existe prueba que el mutuo adquirido por su cónyuge hubiera o haya sido en beneficio de la sociedad conyugal conformada con Enrique López Ramos, correspondía a dicha parte la carga de la prueba, pues de acuerdo con la teoría dinámica de la prueba, estaba en mejores aptitudes de tenerlas, pues solo a ella, correspondía acreditarlos en el proceso o por lo menos acompañar las evidencias necesarias que permitan apreciar su dicho [...]”. Asimismo, en la Casación N.° 1385-2004-Lima , sobre nulidad de acto jurídico por

¹² Providencia consultable en la página web oficial del Tribunal Constitucional <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01776-2004-AA.pdf>.

simulación absoluta, se indicó: “El colegiado ha desestimado pues las máximas de la experiencia no demuestran el acto simulado, obviando que la doctrina refiere, como en el expediente 4871-98 del 21 de junio de 1999, que la simulación absoluta se configura cuando se aparenta celebrar un acto jurídico y no existe realmente voluntad de hacerlo, lo que la de vista no desarrolla ni analiza, dejándolo al mero criterio de la probanza de enlace y máxima; y para el segundo cargo aduce que el Colegiado obvia la jurisprudencia aportada, donde en los casos de simulación debe de aplicarse la carga probatoria dinámica conforme a la causa 4217-98”..¹³

Mención aparte merece la República Argentina, conformada como un régimen federal en el que, si bien solo hay una codificación material civil para toda la Nación, cuenta con tantas regulaciones de trámite como provincias hay, además del ordenamiento procesal que rige para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Tribunales Federales con sede en el interior¹⁴, lo que dificulta precisar una visión consolidada al respecto pero que en términos generales se desarrolla a partir del artículo 1734 del Código Civil¹⁵, según el cual «[e]xcepto disposición legal, la carga de

¹³ García Huayama, Juan Carlos, artículo “Los instrumentos procesales de flexibilización de la prueba en la responsabilidad civil médica”, revista jurídica Derecho y Cambio Social, N° 57, jul-set 2019, pág. 148.

¹⁴ Código procesal civil y comercial de la Nación, Ley 17454 de 20 de septiembre de 1967, consultable en el portal oficial del Estado Argentino, <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17454-16547>. En el artículo 377 se contempla que «[i]ncumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer (...) Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (...) Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio».

¹⁵ Ley 26994 de 8 de octubre de 2014, consultable en el portal oficial del Estado Argentino, <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975>.

la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega», que complementa el 1736 ibídem en el sentido de que «[l]a carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca», lo que, en una acción declarativa de inconstitucionalidad ante la Cámara Federal de La Plata, exp. FLP 024400/2020/CA001, ameritó resaltar

(...) que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio litigante, siendo esta una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ella depende la suerte de la litis (Fassi, Santiago “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas vigentes, comentado, anotado y concordado, Tomo III, Ed. Astrea, Buenos Aires 2002, pág.415)¹⁶.

No obstante, los pronunciamientos de las autoridades argentinas no son ajenos a la «flexibilización» antes aludida, como quedó expresado en reciente providencia de 22 de abril del año en curso de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, exp. CIV 021994/2013/CA001, en un caso de simulación en el que se dijo compartir

(...) la postura de quienes entienden que el demandado no puede permanecer en una actitud pasiva o de mera negativa dejando librado a que el actor cargue con la

¹⁶ Providencia consultable en la página web del Centro de Información Judicial <https://www.cij.gov.ar/inicio.html>.

entera acreditación de la irrealidad del negocio porque la disímil posición en la cual se encuentran el tercero que impugna como simulado un acto ajeno que lo perjudica y las partes otorgantes que afirman su realidad y sinceridad, obliga a morigerar los clásicos principios del onus probandi distribuyendo con sentido más realista la carga de la prueba.

Existe una amplia libertad probatoria en procesos de simulación, en donde incumbe al actor la aportación de elementos que permitan formar convicción sobre lo ficticio del acto que ataca. Sin embargo, en concordancia con la concepción sobre las cargas dinámicas, se entiende que a los demandados por simulación por un tercero, no les basta la negativa de los hechos y la afirmación de la realidad del acto que defienden, sino que deben aportar pruebas tendientes a convencer de la honestidad del acto en el que intervinieron (Sum. N° 21198 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil; conf. CNCiv., Sala G, “Z.,R.E. c/Z.,J.J, s/Colación” y su acumulado “Z., M.F. y otro c/D.F., R. s/Acción de Reducción”, del 6/9/11), claro está, sin que ello signifique exonerar de aquella carga a quien corresponda¹⁷.

La República de Chile no contiene en su Código de Procedimiento Civil¹⁸ estipulación alguna que se refiera a la «carga de la prueba», por lo que debe remitirse al Código Civil¹⁹ que en el primer inciso del artículo 1698 consagra

¹⁷ *Ibídem* 10.

¹⁸ Ley 1552 de 28 de agosto de 1902, que se puede consultar en la página web oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?pidNorma=22740>, con la última reforma introducida por Ley 21394 de 30 de noviembre de 2021.

¹⁹ Promulgado el 14 de diciembre de 1855 y publicado el mismo día, actualmente contenido en el DFL 1, Justicia, que fija su texto refundido, publicado el 30 de mayo de 2000 y se puede consultar en la misma página web oficial <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?pidNorma=172986&idParte=8717776>.

escuetamente que «[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta» y a continuación enuncia los diferentes medios de convicción, precepto este que a pesar de ceñirse a la «prueba de las obligaciones» es al que se acude en todas las controversias judiciales y que en materia de casación es norma de obligatoria referencia cuando se entiende conculcado el «onus probandi», como se llamó la atención en fallo: 21.046-2020, de 9 de octubre de 2020, de la Primera Sala de la Corte Suprema al resaltar que

(...) en lo relativo a la infracción de las normas reguladoras de la prueba invocadas, habiendo revisado extensamente los antecedentes del proceso no se denuncia la contravención del artículo 1698 del Código Civil. Sin embargo, a este respecto basta decir que esta regla se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el onus probandi, lo que a la luz de los antecedentes no ha acontecido²⁰.

3.- El anterior esbozo sirve de parámetro para contrarrestarlo con la regulación local y la visión que sobre la «carga de la prueba» y su incidencia en casos de simulación se ha planteado por la Corporación desde antaño.

No puede olvidarse que en vigencia del Código de Procedimiento Civil el artículo 177 consagraba dentro de las disposiciones generales en materia probatoria que «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»,

²⁰ Providencia consultable en la página web oficial del Poder Judicial de la República de Chile <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#>.

complementado con que «[1]os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», pero eso no fue óbice para que jurisprudencialmente se planteara la posibilidad de morigerar sus alcances como se hizo ver en CSJ SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025, en un evento de responsabilidad médica donde se dijo que

(...) en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01). Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que “es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera

determinar la corrección del acto médico (lex artis)”. Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes.

Precisamente esa concepción inspiró el contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, en el cual se acogió el contenido de la norma que entraba a reemplazar, pero con la incorporación de algunas variables encaminadas a dinamizar la «carga de la prueba», como resultado de un trabajo mancomunado ya que el texto originario del proyecto de ley solo agregaba a la redacción del estatuto procesal precedente un segundo inciso en el sentido de que «[n]o obstante, cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos», con justificación en que

[n]uestra Constitución consagra en el artículo 29 Superior, el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas. El derecho fundamental a la prueba implica que a ella se debe acceder sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza o que sencillamente a pesar de tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla, porque quien la puede desahogar es su contraparte y esta no tiene interés en hacerlo. Frente a

esta realidad y con sustento en el artículo 1° de la Constitución Política que se refiere a la solidaridad de las personas, se consagra que cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos. La carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en determinados casos hay un desplazamiento a una especie de solidaridad dentro de la concepción liberal para que el otro que tiene la facilidad por motivos que no es necesario ni siquiera enunciar, ya que en cada caso y de conformidad con las reglas de la experiencia se llegará a la conclusión, a quién le quedaba más fácil probar un determinado hecho²¹.

Al transcurrir las discusiones, a ese segundo inciso se le añadió que «[e]l juez, atendiendo los anteriores criterios, podrá distribuir la carga de la prueba al momento de decretarlas», con el propósito de superar las críticas doctrinarias al postulado de la «carga dinámica de la prueba» que inspiraba la modificación sobre el tema²².

Ya en el primer debate ante el Senado se planteó una modificación a todo el segundo inciso para «regular de manera más detallada la distribución de la carga de la prueba», sustituyendo «la regla según la cual le corresponde probar a la parte que “le resulte más fácil probar determinados hechos” por la regla según la cual le corresponde probar “a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”»,

21 Exposición de motivos al radicar el proyecto de ley 196 de 2011 ante la Cámara, Gaceta 119/2011, págs. 27 y 119.

22 Pliego de modificaciones en informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara Gaceta 745/2011 págs. 19 y 745.

además de establecer «*de manera no taxativa las situaciones de hecho en las cuales se considera que una parte está “en mejor posición para probar”*», por lo que se propuso que quedara así²³:

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá distribuir la carga al momento de decretar las pruebas o durante su práctica, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o circunstancias de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

El texto definitivo se logró en el segundo debate ante el Senado²⁴, al incorporar «*que la distribución de la carga de la prueba puede proceder de oficio o a petición de parte y se amplía el momento en el que se puede tomar esta decisión a cualquier oportunidad antes de fallar, puesto que en muchas ocasiones las dificultades en la distribución de la carga de la prueba sólo se hacen evidentes en el curso del proceso, y no puede decirse de antemano*», fuera de que se incluyó

(...) un inciso 3° en el que se expresa que cuando el juez

²³ Informe de ponencia para primer debate ante el senado Gaceta 114/2012, págs. 34 y 293.

²⁴ Informe de ponencia para segundo debate en el Senado Gaceta 261/2012, págs. 26, 78 y 214.

tome la decisión de distribuir la carga de la prueba entre las partes, otorgará el término para aportar o solicitar la respectiva prueba, que se someterá a la contradicción de la contraparte. La decisión así adoptada es susceptible de recurso de reposición. Esta regla busca preservar el derecho de defensa de la parte a la que se asigna la carga de probar el hecho y evitar que en la sentencia se haga un reproche a la parte, que puede resultarle sorpresivo. Así la distribución de la carga tiene que ser una decisión previa a la práctica de las pruebas, y por ello se dispone que sea susceptible de recursos (...)

Como resultado se obtuvo una modificación radical que conlleva una participación activa, tanto de las partes como de los falladores con el uso de sus facultades officiosas, para delimitar, oportunamente y antes de proferir sentencia, cuáles son los hechos concretos que deben ser acreditados por determinado interviniente, cuya carencia de demostración les acarrearía los efectos adversos de su desidia, eso sí, brindando garantías al derecho de los litigantes al debido proceso y sin que se corra el riesgo de giros sorpresivos que lo lleguen a lesionar, como se desprende de su tenor literal:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su

poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

4.- Ahora, para los pleitos de simulación no puede olvidarse que los indicios relacionados con el iter contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito y así se memoró en CSJ SC131-2018 al precisar que

[c]iertamente, sobre tal temática la Sala ha establecido, aludiendo a la prueba de la simulación, que: El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseña, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta

mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran'. (CSJ SC de 14 jul. 1975).

De ahí que, según se recalcó en CSJ SC3452-2019,

(...) a raíz de la experiencia se han establecido algunas conductas específicas de las que pueden extraerse inferencias siempre que sean lógicas, graves, concordantes y convergentes a partir de hechos debidamente demostrados relacionados con las aristas de la simulación.

Por ejemplo, en CSJ SC16608-2015, con apoyo en lo que sobre el punto ha escrito la doctrina, se destacó que en esta materia sirve como prueba circunstancial, entre otros,

(...) causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderante del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes».

Bajo esa perspectiva, es claro que la primordial carga que le asiste al interesado en quitarle el velo a una negociación aparente, ya sea que haya participado en ella o no, es la demostración de los hechos constitutivos de indicios del fingimiento en los términos del artículo 240 del Código General del Proceso, sin que ello implique que aquellos contra quien se dirige la acción queden liberados de aportar los elementos demostrativos que ratifiquen su contenido si están interesados en que se conserve, máxime cuando de sus intervenciones se advierte que lo consignado difiere parcialmente de la realidad, puesto que al tenor del artículo 250 *ejusdem* «[l]a prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato» y sin desatender que el segundo inciso del artículo 257 *ibídem* expresa que «[l]as declaraciones que hagan los interesados en escritura pública tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 250; respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica».

Como se expresó en CSJ SC 15 de febrero de 2000, rad. 5438,

[t]an compleja es la misión del Juez en lo tocante con la valoración de la prueba de la simulación, como se sabe asáz volátil, que en tal laborío, bien entendido, debe aquel agudizar sus sentidos haciendo gala de un instinto perspicaz, que le permita desenvolverse en la cuestión fáctica, según lo enseña la doctrina, como acucioso gendarme del orden y la seguridad jurídicas.

5.- Desde antaño se ha acudido a la simulación como una forma de favorecer o sancionar a los diferentes integrantes del grupo familiar, ya fuera para eludir compromisos alimentarios, beneficiar a uno a varios descendientes frente a los otros, a manera de desheredamiento o como si se tratara de la disposición arbitraria del patrimonio, sin contar con la anuencia de nadie y prescindiendo de exigencias o solemnidades previstas para formalizar negocios jurídicos de cierta complejidad.

Era tan usual dicha práctica que el legislador incluyó en el artículo 487 del Código General del Proceso un párrafo para regularizarla en cierta medida al fijar reglas que posibilitan la libre distribución de bienes en vida del titular, siempre y cuando no comporte el desconocimiento de derechos de quienes pudieran resultar afectados, con especial amparo del cónyuge o compañero permanente que debe manifestar su consentimiento expreso al respecto. El párrafo en cita establece que

[1]a partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.

Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes

a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.

Esta partición no requiere proceso de sucesión.

A pesar de que tal novedad no aparecía en el proyecto inicial de la codificación, su incorporación obedeció al propósito de incluir «una figura que viene del Proyecto de Código Civil Unificado para Latinoamérica» y así «de una parte, se evitan una serie de negocios jurídicos simulados o engorrosos procedimientos (como fiducias o la creación de sociedades) en los que algunas personas incurrían en aras de ocultar el verdadero interés de partir su patrimonio en vida y, de la otra, evitar procesos de sucesión innecesarios»²⁵.

Eso significa que la libre disposición de bienes con fines altruistas y de apoyo económico al entorno familiar no está prohibido por la ley, ya que por el contrario se habilitó el camino para proceder de tal manera sin que se tuviera que acudir a figuras distractoras de la realidad, como era frecuente antes de la expedición de la regulación procesal vigente a partir de 2012.

6.- En esta oportunidad pretende el opugnador demeritar la labor por medio de la cual el Tribunal llegó a las conclusiones de que no estaban dados los supuestos de la «*simulación absoluta*» de la negociación celebrada entre Francisco y César Rodríguez, padre e hijo el uno del otro, ya fuera porque le faltó a aquel desvirtuar que el instrumento

²⁵ Informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara, Gaceta 745/2011, pág. 26.

cuestionado fuera ajeno a la realidad en virtud de la costumbre del progenitor de brindarle soporte financiero a su prole para armar un patrimonio en condiciones favorables; ora porque a pesar de no haber recibido el transferente contraprestación alguna el fingimiento era solo relativo pues al proceder a traspasar bienes a título gratuito en realidad lo que hizo fue donar el activo al adquirente.

No obstante, se quedó corto el censor en el esfuerzo, ya que busca demeritar el caudal probatorio que sustentan tales deducciones con una lectura amañada de los mismos para darle vía a una conjetura parcializada sobre su verdadero querer, en contravía de lo que reflejan los medios de convicción y el relato factual que dejó esbozado en el libelo.

7.- Como paso introductorio del *ad quem* se relacionaron las probanzas aportadas y recaudadas en su integridad, para luego proceder a sopesarlas dentro de los contornos de la alzada al concluir que «*no encuentra el peso demostrativo suficiente para tener por estructurada la simulación absoluta deprecada*», como producto de contraponer el dicho de los testigos del accionante con lo narrado por Natalia Ivonne Rodríguez Huérfano en relación con el apoyo que brindaba Francisco a sus hijos al llegar a la mayoría de edad, «*aserción concomitante **entre todas** las declaraciones recepcionadas al interior del expediente*» -se resalta-. A continuación, se apreciaron las declaraciones de renta de los litigantes del año 2002 para resaltar que en ellas aparece reflejada la enajenación. Esos «*dos supuestos indiciarios*» sirvieron de base para deducir que «*a pesar del*

vínculo de consanguinidad de los acordantes y la solvencia económica del vendedor, el actor tuvo razones para desprenderse del bien y celebrar la compraventa con su hijo» y «la enajenación no fue sigilosa».

En cuanto a la inexistencia de recibos de desembolso del precio de la compra, se superó al comparar lo expuesto por dos grupos de testigos y preferir a «los deponentes que testificaron que el precio realmente sí fue satisfecho, tras valorar contrastadamente dichas declaraciones, a la luz del artículo 176 del C. G. del P. y de la jurisprudencia» según SCJ SC1822-2017, con la precisión de que «la optativa por este grupo de testigos no es caprichosa» y ahondar en razones que le brindaba plena credibilidad frente a los otros «testimonios cuya imparcialidad se ve mermada dada su condición de prole matrimonial de Rodríguez Huérfano, frente al carácter de hijo extramatrimonial que ostenta el demandado». En añadidura, si bien se observó que en las declaraciones de renta de César por los años 2002 a 2004 no figura una cuenta por pagar a su cargo, eso lo superaban las testimoniales a las que se brindó credibilidad y la pasividad de la contraparte para revelar que las deudas reportadas en las suyas correspondían a otras obligaciones.

La edad del adquirente y el capital con el que contaba para la fecha de la negociación, perdieron relevancia frente a las circunstancias máxime «cuando el sentir de su padre siempre fue el de apoyar a sus hijos en el área económica» y de todas maneras se cubrió el precio, pero a plazos. Incluso quedó comprobado que el opositor asumió los tributos del

inmueble, según lo dicho por «*Giraldo Terquino*» y los comprobantes de pago de predial, así como que desde 2002 fue quien cobró la renta de la bodega, con lo que se descarta que el vendedor conservara para sí la posesión del bien, fuera de que la correspondencia que este cruzó con la arrendataria constituye más un acto de «*simple administrador*» que ejercía comúnmente «*con los bienes trasladados a los demás hijos*», sin que se estableciera que estas operaciones también fueran simuladas.

Para el Tribunal, la cesión de los arriendos con antelación a la firma de la escritura de venta ni siquiera constituye indicio de la estratagema, sino que revelan la predestinación del bien «*dado que Cesar Javier alcanzó la condición de dueño en noviembre de 2002*» y ni siquiera se determinó la «*causa simulandi*».

Como colofón, aún de admitir la insatisfacción del precio, lo cierto es que «*el hecho de que el actor vezaba trasladar predios a sus descendientes para apoyarlos financieramente, a lo sumo podría llegar a consolidarse la celebración de una donación entre vivos que solo daría lugar a una eventual simulación relativa*» no pedida.

8.- El anterior resumen escenifica que el juzgador de segundo grado tuvo en cuenta todas las pruebas obrantes en el expediente y que apreció concretamente no solo varios de los indicios que el opugnador denuncia como preteridos, sino que desestimó otros por no ser constitutivos de tales, además de que llevó a cabo una valoración individual y conjunta de

los medios de convicción, a partir de la afirmación expresada por el promotor en el hecho diecisiete del libelo de que buscaba brindar «*un apoyo y/o respaldo económico bien fuerte a su hijo César Javier*», como lo confirmaron todos los testigos cuando expresaron que así acostumbraba con todos sus descendientes al alcanzar la mayoría de edad.

Lo anterior le sirvió para sentar dos posiciones que daban al traste con las aspiraciones del accionante: de un lado la verdadera materialización de la negociación, aunque con una variación en la forma como se satisfizo el desembolso del precio convenido y, del otro, que así eso último no fuera cierto de todas maneras el padre se desprendió libremente del bien a título gratuito en favor de uno de sus hijos como era usual en su entorno familiar, lo que al no ser materia de reclamo vedaba hacer algún pronunciamiento al respecto.

Ambas conjeturas las estructuró al considerar el parentesco entre las partes, la edad de Cesar Javier para la fecha de otorgamiento del instrumento cuestionado y el reconocido traspaso de bienes de Francisco a sus hijos sin que exista noticia de la reversión de alguno. Para reforzar la primera profundizó en que, si bien en la escritura se consignó que el precio de la venta fue cubierto en el acto, la falsedad de tal atestación no significaba la inexistencia de precio, sino que obraban pruebas suficientes para dar crédito a lo expresado por el contradictor en el sentido de que se satisfizo a plazos.

Tales racionios son coherentes y no lucen

descabellados frente al relato factual del mismo gestor y el material demostrativo aportado por los litigantes y recaudado en el curso del debate, sin que logren ser desvirtuados o se amerite replantearlos a la luz de la propuesta que el vencido hace ajustando su discurso al vaivén de las actuaciones, puesto que el mero hecho del parentesco en el que sustenta íntegramente sus reparos resulta insuficiente frente a la solidez de la propuesta interpretativa del juzgador de segunda instancia, que precisamente se apoya en el estrecho vínculo paternofilial para desarrollar su teoría.

Al respecto en CSJ SC de 15 feb. de 2000, rad. 5438, traída a colación recientemente en CSJ SC2906-2021, se llamó la atención a que

[n]o bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada - o insular - de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto - o incluso en forma fragmentada - sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades - ello es neurálgico - que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga, pues es necesario resaltar que la sola presencia de circunstancias que pudieran llamar la atención bajo el prisma de experimentados negociantes, no se traduce más que en una duda sobre la habilidad del vendedor para disponer de sus bienes, a quien le bastaría invocar como argumento de contrapartida para enfrentar con éxito tan débiles argumentos, el principio de la autonomía privada, a cuyo amparo puede entenderse que, por ejemplo, el precio no sea del equivalente al que

se otorga en el comercio al bien, o que la forma de pago no suponga exigentes requerimientos económicos y probatorios (intereses y documentación), como suele suceder, merced a la confianza reinante - de ordinario - en los negocios entre parientes, o que del producto de la transferencia el enajenante no obtenga un adecuado provecho.

Al fin y al cabo la ley civil, las más de las veces supletiva como en estos menesteres corresponde, e inspirada en ese acerado postulado, en asocio con el potísimo axioma de la buena fe - tan celosamente defendido en esta específica materia desde el derecho medieval por los post-glosadores, mejor comentaristas, en particular por Baldo y por Bartolo -, no sanciona la impericia ni la ingenuidad o candidez, réctamente entendidas, ni la generosidad o desprendimiento límpidos en los negocios, ni impone, por regla general, determinados compromisos cuando ellos se acuerden, ni mucho menos permite edificar una presunción de mala fe por el hecho de que uno de los convencionistas - más experimentado que el otro -, se aproveche lícitamente de las ventajas negociales que su contraparte le ofrece, en la inteligencia, claro está, de que su proceder no se torne abusivo.

*Ni tampoco el ordenamiento tolera, a su turno, que toda negociación deba ser satanizada, so pretexto de que se realizó entre parientes o familiares, como si el vínculo emergente de la consanguinidad se erigiera en patente de corso para eclipsar, invariablemente, la seriedad y sinceridad de las convenciones, sin que medie para ello ningún examen o fórmula de juicio individual y, lo que es más decisivo, su integración armónica y concatenada con otras probanzas, aún de raigambre indiciaria. No en vano, con innegable acierto, la doctrina especializada se ha preocupado por aclarar que la relación personal o familiar de los contratantes (*coniunctio sanguinis et affectio contrahentium*), aisladamente considerada, es impotente para acreditar el acuerdo simulatorio, pues*

como bien lo recuerda el profesor italiano Carlos Lessona, esta circunstancia "...no basta por sí sola, no habiéndose prohibido a tales personas contratar entre sí". Incluso, en determinadas ocasiones - como lo relata el mismo profesor de la Universidad de Pisa - "el vínculo de parentesco puede tal vez probar la sinceridad del acto más bien que suministrar una conjetura de simulación" (Teoría General de la Prueba Civil, Reus, T. V., Madrid, 1964, pág., 420), todo lo cual confirma la imperiosa necesidad de ponderar, ex abundante cautela, cada prueba obrante en el proceso, en concordancia con otras del mismo o similar linaje.

Para el caso en concreto, la filiación antes que determinante de un pacto de fingimiento era un indicio fuerte de la seriedad en el interés de que la mutación en la titularidad del derecho de dominio era consciente, deliberada y acogida por ambos otorgantes, como lo apreció el sentenciador objetado, aún si se pudieran extraer de las pruebas sopesadas, que extrañamente señala inadvertidas el recurrente, conclusiones que aquel hubiera pasado por alto.

Sin desconocer que la declaración de renta de César Javier por el año gravable 2002 no reflejaba alguna obligación pendiente a su cargo que coincidiera con el monto de la negociación y en vista de que el adquirente adujo que el precio se difirió para el pago en plazos en contra de lo consignado en la escritura de compra, se acudió a otros medios de convicción para constatar si tal manifestación era acorde con la realidad. En otras palabras, se tuvo por cierto que padre e hijo mintieron en el acto de transferencia al asegurar que el «vendedor, declara tener recibida a entera satisfacción» la suma prevista como «precio o valor» del bien,

pero eso no significaba que se dejara de cumplir con dicha obligación negocial, replanteada precisamente por la cercanía afectiva entre los contratantes y coincidir con el comportamiento del patriarca de la familia Rodríguez, sin distingo ni trato preferencial frente a sus descendientes.

Yendo más lejos, tal disconformidad entre la manera en que se atendió el compromiso de adquisición con la información negocial y fiscal, se justifica precisamente con el celo en el manejo de la información contable del grupo familiar, de allí que si en el título de adquisición figuraba que el valor de compra ya había sido cubierto lo lógico era que el reporte contributivo por dicho período ante la DIAN coincidiera a fin de evitar contradicciones entre ambos documentos. Sin embargo, eso no era obstáculo para que optaran de consuno por diferir el pago del precio en aras precisamente de cumplir con el objetivo primordial del vendedor de brindar un apoyo financiero al comprador, como adujo el demandado y logro demostrar eficientemente no solo con las pruebas por el solicitadas sino con las de la contraparte.

A pesar de que el principal sustento del fallo confutado para dar crédito a lo expresado por César Javier fue lo que expuso un grupo de testigos a los que les dio mayor crédito, entre los cuales estaba Zora Jeanne Giraldo Terquino, no pasa desapercibido que los documentos allegados por el promotor como anexos del libelo y señala inadvertidos sin escudriñar en su contenido, antes que desvirtuarlos, corroboran esos dichos.

Basta con la comunicación de 18 de febrero de 2002²⁶ dirigida a Domesa de Colombia, en la cual Francisco Rodríguez H y John A. Rodríguez M solicitan que «*a partir del mes de marzo del presente año, todos los pagos efectuados por concepto de arrendamiento, de ambas bodegas, sean girados a nombre de César Javier Rodríguez Sierra*», con la aclaración de que el cambio «*se debe a una reforma estructural dentro del Grupo Rodríguez*». Llama la atención que el impugnante no se anuncia como propietario de los bienes sino como «*Presidente G.R*» y coadyuva la misiva uno de sus hijos, lo que quiere decir que anuncia de antemano la condición de administrador de un conjunto de bienes tanto propios como de su círculo familiar, de los cuales forma parte el nuevo beneficiario; además, del texto se extrae que las sumas a seguir cubriendo a César Javier, sin precisar a qué título, corresponden a dos inmuebles no determinados.

En cumplimiento de dicho aviso obra comprobante de pago mediante cheque por \$7'597.467, representativos del canon del mes de marzo, previa deducción de la reterfuente, girado el 18 de marzo de 2002 a nombre de César Javier Rodríguez Sierra²⁷.

Tales elementos demuestran la incorporación activa de César Javier en los negocios del «*Grupo Rodriguez*» y que a partir de esa época comenzó a recibir ingresos periódicos,

²⁶ Fl. 13 cno. 1.

²⁷ Fl. 15 cno. 1.

independientemente de la destinación que les diera. Así mismo que Francisco no actuaba como propietario de los bienes sino en calidad de «*Presidente del Grupo*» y así era reconocido por los arrendatarios.

Ya en relación concreta con la bodega localizada en la calle 19 #69-47 de Bogotá, correspondiente al inmueble en disputa, obra una comunicación de 21 de marzo de 2002 de «*cesión de contrato de arrendamiento*» vigente entre «*Francisco Rodríguez Huérfano y Domesa de Colombia S.A.*», en favor de «*César Javier Rodríguez Sierra*», justificada en «*la reestructuración del Grupo Rodríguez*»²⁸, sin que obre explicación si consiste en una reiteración del escrito de febrero previo o un acto jurídico diferente, pero que al parecer corresponde a lo primero si se repara en el pago de arriendos mediante cheque 2860553 de 9 de abril de 2002 y el comprobante respectivo nuevamente a nombre de César Javier Rodríguez Sierra²⁹.

A pesar de que Francisco Rodríguez H. y John A. Rodríguez M. el 8 de mayo de 2002 solicitaron «*el cambio de beneficiario del contrato de arrendamiento vigente del inmueble ubicado en la calle 19 No. 69 47, el cual fue modificado por nuestro Revisor Fiscal, para que el nuevo beneficiario de ese contrato sea David Ricardo Rodríguez Maldonado*»³⁰ y se firmó un anexo en ese sentido para que

28 Fl. 17 cno. 1.

29 Fls. 18 y 19 cno. 1.

30 Fl. 20 cno. 1.

operara «a partir del día 21 de marzo de 2002»³¹, tal procedimiento se tornó inane ya que no contó con la participación del anterior cesionario, César Javier Rodríguez Sierra, a cuyo nombre se siguieron girando los cheques por arrendamientos causados con posterioridad, según lo expresó el opugnador en el hecho quince del libelo y lo corroboró al aportar los comprobantes expedidos por Domesa para los meses comprendidos entre mayo y diciembre de 2002³².

El que los referidos soportes contables los aportara directamente el afectado, sin tacharlos ni desconocerlos, no desdice de su contenido sino que les brinda un mayor grado de certeza de que César Javier fue acogido como integrante activo en la esfera de los negocios del «*Grupo Rodríguez*» al menos desde febrero de 2002, cuando se le asignaron ingresos mensuales, lo que refuerza que se buscaba apalancarlo financieramente sin que se extraiga de los mismos algún condicionamiento o propósito de defraudar, ni mucho menos que fueran determinantes de la simulación absoluta pretendida, de allí que no luce desacertado que el *ad quem* concluyera que

[a]tinentemente a que la actuación preliminar al negocio discutido adelantada por los aquí intervinientes, en torno al inmueble disputado, sirve como insumo indiciario para descubrir su estratagema, esto es, el pago de los arriendos a Cesar Javier desde el mes de marzo de 2002

31 Fl. 24 cno. 1.

32 Fls. 21 a 23, 26 y 28 a 32 cno. 1.

y las cesiones del contrato de alquiler que en dicha mensualidad acaecieron, este Tribunal no comparte tal criterio, comoquiera que no se advierte que estos sucesos tengan una incidencia notable en la celebración de la compraventa. Con todo, la actualización de la cesión del contrato de arrendamiento, echada de menos por el impugnante en el recurso interpuesto, se avista, por demás, inane, dado que Cesar Javier alcanzó la condición de dueño en noviembre de 2002, data para la cual ya venía recaudando arrendamientos producidos por su bien, siendo conocido por su inquilino como receptor de la mentada prestación económica. ³³

De la restante documental no hay lugar a dar por cierto, como trata de forzar el opugnador, que a pesar de la mutación del dominio él conservara la posesión del inmueble, como indicio determinante del total fingimiento de la operación, ya que la predominancia de Francisco como cabeza de familia en las negociaciones del «*Grupo Rodríguez*» lo que dan lugar a reconocerlo es como administrador de los bienes propios y de sus hijos, tal como dedujo el Tribunal, ya que ni siquiera hablaba a título singular sino en plural, esto es a nombre de varios.

En el escrito de 20 de diciembre de 2002 donde Francisco Rodríguez pide a Domesa de Colombia «*certificados de reafuente y reteica*» por los años 1998 a 2002, expresa que «*estamos solicitando*»³⁴; en el ajuste de cánones de arrendamiento para 2003 que en compañía de John A. Rodríguez M. informó a la misma firma el 29 de enero de

33 Pág. 18 sentencia del Tribunal de 20 de octubre de 2021.

34 Fl. 33 cno. 1.

2003, figura en forma genérica que «*esperamos que esta tasa les sea favorable y cumpla sus expectativas*»³⁵; en la carta remisoría de Domesa a Francisco de «*comunicados (2) emitidos por Catastro Distrital, para su información*» no se indica que se los hagan llegar por detentar alguna calidad específica³⁶; en la remisión de Francisco a Domesa el 8 de junio de 2004 de varios certificados de tradición, entre ellos el 50C-887157, señala que «*estamos dando respuesta a su solicitud*»³⁷; y en la «*autorización de trabajos en bodega*», de 1 de noviembre de 2011³⁸, indica que «*nos permitimos manifestarles*», «*les solicitamos nos envíen*», «*podremos darle trámite*» y «*esperamos entonces dichos documentos*».

Ahora, si bien aparece una comunicación de Domesa a Francisco Rodríguez de 25 de mayo de 2005³⁹, relacionada con la «*necesidad de realizar un estudio de cargas a las bodegas ubicadas en la calle 18 No 69-47-41*» para proceder a su ampliación y donde el remitente exige que «*ese valor sea asumido por usted en su calidad de propietario*», la misma no logra restar peso a los demás escritos, con mayor razón si el destinatario le había aportado con antelación el certificado de tradición 50C-887157 en el cual no figuraba con tal calidad y la misiva de 20 de enero de 2010, para tratar temas del contrato de tenencia del inmueble, se dirigió a «*Señores*

35 Fl. 34 cno. 1.

36 Fl. 35 cno. 1.

37 Fl. 37 cno. 1.

38 Fl. 46 cno. 1.

39 Fl. 38 cno. 1.

Grupo Rodríguez»⁴⁰. Fuera de eso Francisco Rodríguez, en oficio de 10 de agosto de 2010⁴¹, se anunció en la antefirma como Gerente General del Grupo Rodríguez y añadió en el texto que actuaba en «*calidad de representante legal de los arrendadores*» -resaltado original-. Eso sin dejar de advertir que Domesa siguió pagando los arrendamientos a César Javier, conforme a las facturas de venta con constancia de recibido de la arrendataria por diversas mensualidades de los años 2010 a 2014⁴², sin que alguna de las partes señalara interrupción o modificaciones en el cumplimiento de ese compromiso periódico.

Las piezas documentales antes relacionadas de ninguna manera reflejan que Francisco Rodríguez ejerciera actos de señor y dueño entre 2002 y 2014, mucho menos que desconociera el derecho de dominio en cabeza de su hijo, sino que por el contrario son concordantes en que aquel era vocero del «*Grupo Rodríguez*» y que César Javier hacía parte del mismo, por lo que no era de extrañar que el *ad quem* conjeturara al analizarlos que

(...) no es desconocido por esta Colegiatura que Francisco Rodríguez Huérfano, durante los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2010, cruzó comunicación con la sociedad Domesa de Colombia S. A. respecto de asuntos atinentes al arrendamiento de la bodega base de esta demanda judicial, y que la entrega material del inmueble a su nuevo dueño por parte del vendedor no se halló probada

40 Fl. 41 cno. 1.

41 Fl. 43 cno. 1.

42 Fls. 40, 42, 44, 45 y 47 a 64 cno. 1.

*con contundencia. No obstante, tales supuestos resultan insuficientes para derruir la presunción de seriedad del acto jurídico controvertido, por cuanto **la actuación del actor se asemeja más a la de un simple administrador y no a la de un genuino dominador** -se resalta- de la cual pueda denotarse un desconocimiento del propietario inscrito, quien venía percibiendo los arrendamientos mensuales de su inquilina, sufragando los impuestos y costearo el mantenimiento de su heredad, como lo aseveró Zora Giraldo.*

Dicha condición de «administrador», aunada al parentesco entre los litigantes, justifica indiscutiblemente el celo en el mantenimiento y conservación del patrimonio común del «Grupo Rodríguez» y da por descontada la voluntad de que una vez transferida la titularidad del bien en disputa siguiera conformando el caudal del jefe o cabeza de familia, quien nunca se pronunció en singular como lo hubiera hecho un dueño exclusivo, lo que descartaba de plano el éxito de las pretensiones de simulación absoluta y servía de sustento a las dos razones por las cuales se confirmó el fallo de primer grado, ya fuera por la seriedad de la negociación que se quería desconocer o porque la misma encubriera una donación.

El peso de ese material, aunado a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el otorgamiento de la escritura, así como su posterior ejecución, no hacen más que blindar la certeza de que la mutación de la titularidad se hizo sin ánimo reversible, ya que el que fuera el primer bien en ingresar al caudal del opositor o que este adelantara estudios

universitarios y careciera de recursos propios para la época, nada le quita al ánimo protector y de fortalecimiento económico que inspiró a su progenitor para brindarle apoyo, incluso con la asesoría y apoyo del personal que participaba en el desarrollo de las actividades productivas del conglomerado económico, colaboración que al contrario de lo sugerido por el inconforme en el sentido de que desdibuja la realidad de la negociación, lo que acredita es la certeza del apoyo financiero de padre a hijo, que sirvió de puntal para la determinación confutada.

Es más, de las declaraciones de renta presentadas por Francisco Rodríguez Huérfano por los años gravables 2002, 2003 y 2004⁴³, respecto de las cuales se extrañó el Tribunal que *«la parte actora no se ocupó de acreditar que las cuentas por cobrar que aparecen en sus declaraciones de renta de los años 2002, 2003 y 2004, no corresponden a la venta de la bodega de marras»* y sobre lo que guarda silencio el opugnador, también se concluye la solvencia del contribuyente que para 2002 reportaba activos fijos por \$744'125.00.

Hilando más delgado, al comparar las dos declaraciones por el año gravable 2002 se observa que en la última, que fue presentada el 2 de marzo de 2005 y no puede ser más que una corrección de la de 8 de mayo de 2003, se reporta un

⁴³ Declaraciones remitidas por la DIAN en oficio 1-32-235-6930 de 18 de noviembre de 2020 y que corresponde a los documentos pdf 50 y 51 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

«total patrimonio bruto» de \$1.182'622.000 que supera casi cuatro veces el valor de la enajenación por \$294'058.000 y que si bien en un comienzo se había reportado que era de \$987'680.000, el mayor valor correspondió a la inclusión de unas «cuentas por cobrar» por \$194'646.000 según la rectificación que se hizo dos años después y no dista mucho del saldo que tendría a su cargo César Javier descontando los abonos que hizo desde el mes de marzo de 2002, cuando empezó a recibir los dineros de la renta y a entregarlos a su padre, como fue admitido por ambos.

En cuanto a la conjetura del opugnador de que «acostumbraba colocar bienes a nombre de sus hijos sin que aparezca si fue a título gratuito u oneroso para evitar complicaciones ante eventuales procesos penales que le impedían manejar sus bienes» y que sustenta en lo que expresó al absolver el interrogatorio de parte calificándolo de «confesión», no pasa de ser una suposición sin sustento y acomodada al devenir procesal ya que amparado en las actuaciones penales de las que se tuvo conocimiento en el año 2015, esto es, 13 años después de perfeccionar la transferencia del dominio, pretende retrotraerlas como motivo causal del fingimiento aducido, sin que fuera esbozado en el libelo y solo lo saca a relucir someramente en los alegatos de la alzada.

Y no es que se desconozca el valor demostrativo a la declaración de las partes, que como señala el artículo 165 del Código General del Proceso constituye uno de los muchos medios de prueba, sino que la respuesta dada por el gestor

en el sentido relacionado carece de cualquier otro elemento de convicción de respaldo y ni siquiera versaba sobre «*hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria*», como exige el artículo 191 ibídem para que pudiera catalogarse de «*confesión*».

Luce de esa manera huérfano de comprobación el tardío motivo de encubrimiento o «*causa simulandi*» que esgrime el impugnante para contrarrestar la sustentada deducción del juzgador colegiado de que

(...) la razón que impulsó a los acordantes a celebrar la compraventa no refulge espuria, pues, a pesar de que en el informativo se indicó que la intención del actor fue “(...) brindarle nuevamente apoyo y/o respaldo económico bien fuerte a su hijo”, en la declaración de parte rendida, el demandante admitió que el convenio se había efectuado para que Cesar Javier fuera “teniendo conocimiento del negocio y poder demostrar solvencia económica”; explicaciones que por ser divergentes, tras su examinación armónica con los indicios y contraindicios ut supra relacionados, solo traen incertidumbre del ánimo simulatorio entre los contratantes, dando lugar a la aplicación del principio de conservación contractual, el cual impone al juzgador encaminarse al resguardo del acto exteriorizado.

Refuerza la posición del Tribunal el que el recurrente insista hasta la saciedad en que cuando «*ha necesitado colocar bienes a nombre de otras personas, sin que aparezca si fue a título gratuito u oneroso, para evitar las complicaciones causadas por los procesos penales, siempre ha preferido a sus*

hijos, recién entrados en mayoría de edad, para pasarles esos bienes», puesto que al no existir certeza de que dichas titulaciones son simuladas ni que tenga fundamento el motivo aducido para ello, lo indiscutible de tal aserto es que Francisco Rodríguez acostumbra apoyar financieramente a todos sus hijos sin distinción, de ahí que surte el efecto contrario al perseguido, presentándose la acción de simulación absoluta como una reacción frente a la determinación del demandado de asumir en forma directa sus intereses, prescindiendo de la influencia paterna.

Queda de esta manera desarticulado el esfuerzo del promotor para concatenar varios indicios probados, que respaldarían tanto la interpretación del *ad quem* como la suya, con meras especulaciones sin sustento que le pudieran brindar un margen de credibilidad a sus alegaciones, de ahí que permanece incólume le presunción de acierto con que llega arropada la providencia que es objeto de reparo, máxime cuando las deducciones consignadas en el fallo tienen más asidero que las ajustadas propuestas del vencido.

Eso sin perder de vista lo forzado del descontento del censor al expresar que el sentenciador de segundo grado «*supuso que existió el contrato de arrendamiento del cual el demandado supuestamente obtuvo los arriendos para pagar el precio*» cuando su existencia nunca estuvo en duda ya que fue un hecho planteado por él mismo en el libelo y que se esforzó en probar con los anexos aportados a la par, de ahí que luce extraño el súbito desconocimiento en esta vía, así como el reparo a que se indicara en la providencia que la

testigo Zora Jeanne Giraldo Tarquino es contadora, sin cuestionar que desempeñara funciones propias de esa profesión o el contenido de sus declaraciones.

9.- En vista de que la propuesta valorativa de los indicios planteada por el casacionista resulta insuficiente para socavar el trabajo juicioso y serio del colegiado de segunda instancia, fracasa el cargo.

10.- Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse al impugnante el pago de las costas procesales en esta extraordinaria senda y, para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de los contradictores.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 20 de octubre de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que adelantó Francisco Rodríguez Huérfano contra César Javier Rodríguez Sierra y la sociedad Nacela S.A.S.

Costas a cargo del recurrente y a favor de César Javier Rodríguez Sierra y la sociedad Nacela S.A.S. Inclúyase el equivalente a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8483F37CA77F78A7AF0441A102C2A17AD46FC092580A9DE46DDA8AFB9C0B339C

Documento generado en 2022-12-13