

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia		Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA		SUBDIRECTOR ACADEMICO		i(58)

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	ANYI LORENA VARGAS BERMUDEZ Y DANNA MARCELA TOLOZA GARCIA		
FACULTAD DE	EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS DE	DERECHO		
DIRECTOR	ADOLFO IBÁÑEZ GALLARDO		
TÍTULO DE LA TESIS	LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN Y SU RÉGIMEN PROBATORIO		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>SE ENTIENDE POR UNA ACCIÓN TÍPICOS O NOMINADOS Y UNA ACCIÓN ATÍPICOS O INNOMINADOS AQUELLOS QUE POSEEN REGULACIÓN LEGAL O CARECEN DE ELLA, SIENDO LOS TÍPICOS LOS PERTENECIENTES AL PRIMER GRUPO Y LOS ATÍPICOS SE ENCUADRAN DENTRO DEL SEGUNDO GRUPO.</p> <p>LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN ES UNA FIGURA, CONSTRUIDA POR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, EL ORDEN JURÍDICO COLOMBIANO NO CONTEMPLA SU REGULACIÓN, NI SIQUIERA EN NORMATIVIDAD ESPECIAL, POR EL CONTRARIO SE ENCUENTRA REGULADO POR LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 1- 58	PLANOS:1	ILUSTRACIONES: 1	CD-ROM: 1



LA ACCION DE SIMULACION Y SU REGIMEN PROBATORIO

Trabajo de grado modalidad monografía para obtener el título de Abogado

AUTORES

ANYI LORENA VARGAS BERMUDEZ

DANNA MARCELA TOLOZA GARCIA

DIRECTOR:

Abogado, Adolfo Ibáñez Gallardo

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Diciembre, 2019

Indice

Introducción	viii
Capítulo 1. Aspectos preliminares	1
1.1 Formulación del problema.....	1
Capítulo 2. La Institución jurídica del Acto Simulado.....	6
2.1 Hecho jurídico	6
2.2 Acto jurídico	7
2.2.1 Clasificación del acto jurídico	8
2.3 Negocio jurídico.	11
2.4 La simulación del acto jurídico	12
2.4.1 Naturaleza y características de la simulación	13
2.4.2 Clases de simulación	15
2.4.3 Efectos de la acción de simulación	15
2.4.4 Efectos jurídicos de la acción de simulación.....	16
Capítulo 3. Tensión Entre la Acción de Simulación Vs Otras Figuras Jurídicas.....	18
3.1 Estructura de la acción de simulación	18
3.1.1 Premisa ineludible “el acuerdo simulatorio”	20
3.1.2 El fin del acto simulado “el engaño”	20
3.2 La Simulación en el Contrato de Donación.....	21

3.3 La simulación en el contrato de compraventa	23
3.4 La Acción Pauliana	25
Capítulo 4. Régimen Probatorio en la Acción de Simulación.	30
4.1 Sistema de valoración probatoria en Colombia.	31
4.2 Prueba indiciaria en el proceso de simulación.....	35
4.2.1 Clasificación de la prueba indiciaria.	39
4.2.2 Indicios utilizados para probar la simulación contractual.	39
4.4 Análisis retrospectivo de la prueba indiciaria en la jurisprudencia colombiana.	41
4.5 Grafica del análisis retrospectivo.....	44
Tesis Inicial	44
Tesis Final	44
Conclusiones	45
Lista de referencias.....	47

Lista de tablas

Tabla 1. Analisis retrospectivo de la prueba indiciaria	45
---	----

Introducción

La acción de simulación se ha estructurado a través de la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que ha realizado sobre el artículo 1766 del código civil, particularmente la Corte Suprema de Justicia avoco la competencia para ir decantando esta figura, debido a la ausencia de intervención legislativa en expedir normas en relación con la Institución Jurídica.

La doctrina también se ha manifestado sobre la acción de simulación, en tanto logra dilucidar las interpretaciones que ha realizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, entre ellas, extraer las reglas del régimen probatorio, precisar la legitimación en la causa e interés para actuar, así como extraer los principios generales al incoar esta acción.

Entonces, queda claro que efectivamente existe un vacío normativo evidente, al no encontrar norma expresa en el ordenamiento jurídico que lo supla, no obstante, tal ausencia alarmante no ha impedido que en el ordenamiento jurídico interno se haya desarrollado con claridad el fenómeno de simulación como institución jurídica, pues dicha institución se ha afianzado gracias a la labor jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en ese sentido el problema jurídico que nos planteamos es ¿Cuáles son las reglas probatorias aplicables a la Acción de Simulación a la luz de la Jurisprudencia Civil?.

Para resolver lo anterior, se tiene como objetivo de la investigación, determinar la naturaleza, aplicación y régimen probatorio de la acción de simulación, lo cual conlleva a que se aborde el concepto de la institución jurídica del acto simulado, sintetice la tensión existente entre la acción de simulación y otras figuras jurídicas y por último se determine el régimen probatorio

en la acción de simulación; los tópicos que se analizan, la naturaleza, características y elementos que estructuran la acción de simulación, efectos de la declaratoria de la simulación y el campo de aplicación de esta institución jurídica.

La metodología se desarrolla a través de la teórica inductiva y el método dentro de la hermenéutica jurídica es el sistemático con el fin de resolver el problema jurídico planteado, con la ayuda de estudio de textos y elementos jurisprudenciales del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Capítulo 1. Aspectos preliminares

1.1 Formulación del problema

Se entiende por una acción típicos o nominados y una acción atípicos o innominados aquellos que poseen regulación legal o carecen de ella, siendo los típicos los pertenecientes al primer grupo y los atípicos los que se encuadran dentro del segundo grupo.

La acción de simulación es una figura atípica, construida por la jurisprudencia nacional, el orden jurídico colombiano no contempla la regulación de la institución, ni siquiera en normatividad especial, por el contrario se encuentra regulado por los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Citando al Doctor Antonio Bohórquez, en su tesis Doctoral, principio de completitud y creación judicial del derecho.

El orden jurídico colombiano cuenta con una serie de normas jurídicas que regulan la acción de simulación y que no está puesta en algunos de los códigos expedidos por el órgano legislativo, ni en leyes especiales, sino en párrafos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Bohórquez Orduz, 2016, pág.. 358)

Su desarrollo jurisprudencial se comienza en el alcance que le han dado al artículo 1766 del Código Civil, no obstante, al realizar una interpretación gramatical del artículo, nada nos dice sobre la regulación de la acción de simulación, toda vez que la naturaleza de esta institución es un fingimiento del negocio jurídico.

Para ser más explícitos, traemos a colación el artículo ya antes mencionado lo cual dispone lo siguiente:

Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco 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 (Ley 84, 1873, art. 1766).

Dentro de esta disposición legal no se avizora algún tipo de regulación de la institución jurídica de simulación, toda vez que esta norma jurídica dispone es la protección a terceros respecto de las eventuales contraescritura que los contantes pudiesen celebrar entre ellos, sin tomar en cuenta la escritura original.

En el Código General del Proceso, el artículo 254, con la corrección de lenguaje que en su momento lo había introducido el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, regula el artículo 1766, pero nada habla, ni siquiera insinúa el fenómeno de fingimiento contractual, que es lo que trata la institución de la simulación, pues tal norma jurídica dispone lo siguiente:

CONTRAESCRITURAS. Los documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en otro documento no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero (Ley 1564, 2012, art. 267).

Lo anterior hace referencia a lo oponible frente a terceros, de los documentos internos que se hagan para alterar lo pactado sin tener en cuenta lo acordado ni mucho menos lo dispuesto en la escritura original o matriz, no obstante, nada habla acerca de simular o fingir un negocio jurídico para afectar a terceros de buena fe.

Tal ausencia alarmante no ha impedido que en el ordenamiento jurídico interno se haya desarrollado con claridad el fenómeno de simulación como institución jurídica, pues dicha institución se ha afianzado gracias a la labor jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia.

No obstante, existen operadores jurídicos que aún se confunden en primera instancia, por cuanto mantiene incólume la teoría de la acción de simulación deriva en nulidad absoluta. Tesis errada en cuanto la acción de simulación absoluta es incompatible con la acción de nulidad absoluta, toda vez que la simulación absoluta supone la inexistencia del negocio jurídico simulado, y por sentido lógico, no se puede pedir la nulidad de algo inexistente.

Al respecto, ha dicho la sala de casación civil de la Corte suprema de justicia en sentencia de mayo 6 de 2009, expediente 00083:

Con estos lineamientos, traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de “simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta” de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva, una

contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 00083, 2009).

En ese mismo sentido podemos citar la jurisprudencia, pues demuestra que ha sido dinámica respecto de esta tesis, por cuanto lo ha manifestado la misma Corte Suprema de Justicia, los conceptos de “simulación y nulidad” hoy en día se encuentran claramente diferenciados: mientras que en la primera no existe vicio alguno en el negocio jurídico, en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho (Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, 1951).

Es así la Corte Suprema de Justicia, al mes siguiente, en la sentencia de julio 27 del año 1980, citado por la jurisprudencia por la sala de casación civil del año 2007, donde expreso, “que la simulación no era una causal de nulidad sino otro fenómeno”, claro ejemplo de pronunciamiento por la aplicación indebida de esta institución jurídica (Corte Suprema de Justicia, Sala Casacion Civil, 2007).

Esta confusión entre la acción de simulación y la figuras como, la nulidad absoluta, contrato de mandato, el testaferrato en sentido amplio, entre otras, lo que han conllevado a

aplicar la acción algunas reglas y principios ajenos a dicha institución jurídica, toda vez, que no existe regulación dentro del ordenamiento jurídico interno que ilustre un régimen de aplicación.

De lo anterior, se colige que al no existir una regulación prevista va en desmedro de esta Institución en el sentido que en la actividad judicial existen notorias inconsistencia en su aplicación, lo cual hace pertinente la investigación, más aun que abordará temas trascendentales de este Instituto como es el su régimen probatorio.

Capítulo 2. La Institución jurídica del Acto Simulado.

No hay ley expresa que indique cual es la naturaleza, alcance y régimen probatorio de la acción de simulación, no obstante, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia han logrado desarrollarlo, pero, la jurisprudencia no ha sido pacífica y la estructura de la acción ha sido mutable, lo cual hace difícil aplicar en el campo judicial este fenómeno, pues los alcances derivados de una fuente legal, en el artículo 1766 que nada dice al respecto.

En este capítulo se abordara el análisis al perfilar la naturaleza, características y elementos que estructuran la acción de simulación, pues como ya se expuso, es una acción de creación judicial, lo cual la dinámica del derecho conlleva a que este fenómeno sea mutable, por cuanto la jurisprudencia no ha sido pacífica y se ha venido consolidando la Institución Jurídica.

2.1 Hecho jurídico

Antes de abordar el acto jurídico, comenzamos a definir que es el hecho jurídico, en la realidad ocurre innumerables situaciones, como la ocurrencia de un desastre natural, ir a la universidad, cruzar una avenida, alguna de estas están reguladas a través de normas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, es decir en la precepto legal ya está descrita una situación hipotética que puede suceder en la realidad, lo que trae consigo que se active una consecuencia jurídica que la norma establece.

Para ser más claro, traemos a colación un ejemplo, la norma jurídica que regula la venta de bien inmueble dispone que se debe hacer con las formalidades que establece la ley so pena de que no se repunte perfecta (Ley 57, 1887, art. 1849). Este es un hecho hipotético, toda vez que quien realiza una venta de un bien raíz se compromete a realizar las formalidades dispuestas en

la ley, de lo contrario se activa la consecuencia jurídica de la norma entonces, dicha venta no se repunta perfecta.

El hecho jurídico es aquel suceso que le interesa al derecho, por lo cual lo regula, le otorga una relevancia jurídica, ahora bien un hecho jurídico es de carácter natural o humano, es de carácter natural aquella porción de tierra que se desprende por un hecho de la naturaleza el cual se encuentra regulado en el código civil, dicho fenómeno se denomina accesión por avulsión, respecto de los hechos jurídicos humanos hace referencias a aquellos sucesos voluntarios o involuntarios realizado por un individuo de la especie humana.

Precisamos los hechos jurídicos humanos voluntarios, este a su vez se subdivide en lícitos e ilícitos, el primero de ellos se da cuanto se encuentra regulado por la ley, el segundo se presenta cuando dichos sucesos se encuentran prohibidos por la ley porque cuanto trasgreden derechos o libertades individuales, es el caso de la simulación, que es un hecho jurídico humano voluntario que aparenta ser lícito pero no lo es, en tanto se disfraza de una hecho jurídico lícito como la compraventa pero su interior oculta una intención ilícita.

2.2 Acto jurídico

Con el objeto de llegar a una definición del acto jurídico, se va a desarrollar a través de su estructura, inicialmente, el acto jurídico se compone de elementos y presupuestos, el primero de ellos hace referencia a que se estructura a través de la manifestación de la voluntad y la finalidad, frente a los presupuesto quiere decir son los antecedentes del acto jurídico y lo compone su objeto y los sujetos.

Los dos elementos y los dos presupuestos estructuran el acto jurídico, no obstante a estos se le asigna por la ley unos requisitos, respecto de los sujetos que intervienen en el acto jurídico deben tener capacidad legal y natural, pues no es dable que un niño venda su bicicleta, así mismo dentro del componente del objeto tiene unas características, que este debe ser posible tanto físicamente como jurídicamente.

Además de lo antes expuesto el objeto debe ser lícito, respecto de la finalidad también debe ser lícita, no es legal suscribir un acto jurídico para quitarle la vida a un ser humano, cabe destacar que algunos actos exigen formalidades como la compraventa de un bien inmueble donde la ley exige que para que se perfeccione se debe elevar a escritura pública.

De la estructura anterior podemos definir que, el acto jurídico es la manifestación de voluntad de personas con capacidad legal que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas con objeto física o jurídicamente posible y permitido por la ley, a su vez la finalidad que busca este acto jurídico debe ser lícita y debe cumplir con las formalidades dispuesta en la ley.

2.2.1 Clasificación del acto jurídico. Los actos jurídicos se clasifican según la voluntad en actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales, pero antes de continuar precisamos que la manifestación de la voluntad genera efectos jurídicos y depende del acto jurídico, toda vez que si requiere una, dos o más voluntades para su perfección.

Ahora bien, es unilateral cuando solo se requiere la manifestación de la voluntad de una sola persona, bilateral cuando se requiere la manifestación volitiva de dos personas y plurilateral cuando se requiere más de dos personas.

Clasificación según el estado vital de la persona, pueden ser entre vivos o mortis causa, los efectos jurídicos por causa de muerte nace a partir del causante, un ejemplo es el testamento, el acto jurídico entre vivos son aquellos que no pende de un causante, ejemplo como la compraventa, donación etc.

Ahora según la formalidad, se clasifican en formales e informales, los primeros hacen referencia alguna formalidad dispuesta por la ley, ejemplo la venta de bien raíz que se debe elevar a escritura pública, para que sea válido, ahora bien, los actos jurídicos informales son aquello que no requieren ninguna formalidad e inclusive pueden ser verbales, estos actos se perfeccionan con la simple manifestación de la voluntad.

Según la denominación, los actos jurídicos se denominan típicos y atípicos, los primeros corresponden a que los actos son nominados, es decir se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídicos como el matrimonio, la permuta, la compraventa etc., los atípicos o innominados son aquellos que no se encuentra regulados por una disposición legal, pero deben cumplir con las demás disposiciones legales que lo afecten, como la franquicia, estos actos jurídicos surgen de los avances de las relaciones jurídicas.

Según los efectos jurídicos, los actos jurídicos se clasifican en constitutivos o declarativos, el primero hace referencia a que generan situaciones desde su celebración, los declarativos reconocen situaciones ya existentes, es decir que reconocen los efectos con anterioridad al acto jurídico, un ejemplo es el reconocimiento de un hijo.

Clasificación del acto jurídico según el carácter patrimonial, también denominado onerosos o gratuitos, son actos onerosos aquellos que tengan un contenido económico como la

compraventa, son valorables en dinero, ahora no son actos jurídicos patrimoniales o gratuitos aquellos que no tienen contenido económico, por decir un ejemplo la donación.

Otra clasificación del acto jurídico, según la simplicidad, son actos jurídicos simples cuando existe un solo carácter, es generan una sola prestación, como el mutuo, en este ejemplo solo despliega efecto de carácter patrimonial. Los actos jurídicos compuestos hacen referencia a que generan diversas prestaciones, es decir pueden generar prestación patrimonial y personal, como el matrimonio que genera efectos patrimoniales dentro de una sociedad conyugal y los deberes de cohabitación que es extrapatrimonial.

Ahora bien existe otra clasificación de los actos jurídicos, principales y accesorios, son actos jurídico principales aquellos que subsisten por si solos, es decir no están sujetos a otro acto jurídico, como el contrato de mutuo que no depende de otro, en los actos jurídicos accesorios son aquellos que si están sujetos a la existencia de otro acto jurídico, como la garantía hipotecaria, que subsiste si permanece vigente el acto jurídico principal.

También existes la clasificación del acto jurídico según su ejecución, estos pueden ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, el primero hace referencia a que una vez celebrado el acto jurídico surte efectos inmediatamente, es decir las prestaciones se consumen instantáneamente como la compraventa, el segundo que corresponde al acto jurídico de tracto sucesivo se da cuando las prestaciones se cumplen de forma continua, como el contrato de arrendamiento.

De esta manera se exponen las diferentes clasificaciones de los actos jurídicos con el fin de lograr construir un concepto amplio sobre la simulación, no obstante, se debe abarcar la

estructura o naturaleza del negocio jurídico y su diferencia entre el acto jurídico, como ya se expuso el acto jurídico es la manifestación de la voluntad de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, es de precisar que el elemento esencial es la manifestación de la voluntad, la persona o personas hacen un acto voluntario consiente y lícito que tiene por fin establecer entre ellos relaciones jurídicas crear, modificar, transferir, transmitir, extinguir, conservar o producir en las cosas.

Ahora bien, el negocio jurídico tiene gran similitud con el acto jurídico, solo se precisa esta diferencia después abordar el tema, los efectos jurídicos que se buscan son puramente económicos y que afectan intereses privados, inclusive el negocio jurídico no siempre surge de lo que se quiere por las partes sino esencialmente proviene de la ley que lo dota de fuerza para poder ser ejecutado, si no fuera de esta manera, nada obligaría a las partes a cumplir con sus obligaciones.

2.3 Negocio jurídico.

Son manifestaciones de voluntad del hombre, dirigidas a la realización de un hecho y determinación de sus efectos, es decir, es la convención entre dos o más personas que celebran un acto jurídico buscando surtir efectos entre ellos, ahora bien, existen varios tipos de negocio jurídico, encontramos el personal, familiar o patrimonial. El personal corresponde a que una persona dispone de sí misma para ocupar el lugar de otro en la celebración de un contrato o acto.

Negocio jurídico familiar hace referencia al matrimonio o al reconocimiento de un hijo, frente a los patrimoniales corresponde a aquellos que tienen un contenido económico, desde allí se generan una clasificación que ya efectivamente se precisó con los actos jurídicos.

2.4 La simulación del acto jurídico

De lo anterior se precisó que es una institución atípica, donde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es la que le ha dado y la doctrina la ha forjado a partir del artículo 1766 del código civil, que nada habla sobre la simulación, para Saavedra es una institución

Que contienen dos clases de convenciones, una que aparenta lo que no es, que el acto ostensible, y que está dirigida al público, y otra encubierta destinada a regir las relaciones de los interesados, que corresponde al acto secreto verdadero (Saavedra, 2000, págs. 213-214).

Según López lo define como:

la declaración de un contenido de voluntad no real emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo (Lopez, 2005, pág. 383).

Entonces se puede decir que la simulación es la declaración aparente que se emite de acuerdo con la otra parte para engañar a terceros, es decir se trata de un acuerdo de los sujetos que interviene en el acto jurídico para emitir una falsa declaración interna pero aparenta ser una declaración válida.

De lo anterior se deriva una serie de características de esta institución, entre ellas podemos decir que solo se aplica a actos bilaterales o plurilaterales, implica un acuerdo verbal o escrito con una apariencia real, es decir que el negocio expresado es una cosa y otra, los efectos queridos por las partes.

Entonces se trata de dos actos, uno visible o aparente y el otro oculto o no visible, supone un engaño a tercero, aunque no siempre supone fraude, en otras palabras, se trata de una divergencia acordada por los quien celebra el acto jurídico entre la voluntad interna real o externa o irreal cuyo objeto es engañar a terceros o protegerse a los mismos.

De las apreciaciones expuestas podemos construir una definición de Simulación. Se puede decir la acción de simulación es una declaración de un contenido de voluntad no real emitido conscientemente, de común acuerdo entre las partes para producir efectos con fines de engañar a terceros o protegerse de ellos, el acto jurídico su apariencia externa es real, pero es diferente a aquel que se ha llevado a cabo.

2.4.1 Naturaleza y características de la simulación en los contratos. La regla general es su licitud, por cuanto la legislación civil no prohíbe la celebración de contratos simulados, esto se fundamenta en el principio de libertad contractual, el cual se deriva del principio de la autonomía de la voluntad, no obstante, como son derechos los cuales no son absolutos en tanto tiene límites entre los cuales, que dicha libertad no perjudique a terceros ni se contraria a la ley.

La naturaleza de la simulación solo busca que se mantenga oculta la voluntad real, su naturaleza consiste en que es una acción patrimonial, se fundamenta en la inexistencia de causa como elemento esencial del acto jurídico, en otras palabras una causa falsa, la cual se refiere a la representación de algo, imitando o fingiendo lo que en la realidad no lo es.

Para Francisco Ferrara nos indica que, en el lenguaje corriente, simular significa “hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe” es decir un negocio ficticio que consiste en dar aspecto de real a un acto jurídico que no existe (Ferrara, 1961, pág. 256).

La naturaleza de la simulación implica dos elementos esenciales, el engaño y el ocultamiento, los dos se dan en la teoría del negocio jurídico, y se origina en la mala fe de una persona para engañar u ocultar algo, así mismo se debe distinguir del dolo por el cual uno de los contratantes busca perjudicar a otro, el acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente y el acto modificatorio es secreto.

Las características de la acción de simulación, se tiene que es declarativa, pues lo que se pretende es la declaración de la ficción del acto, invalidando el contrato y sus consecuencias; prescriptible, pues aunque la simulación como tal no tiene una prescripción en la ley, sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que al no tener termino prescriptivo especial se aplica la regla general de 10 años, que comienza a contarse “desde el momento en el cual se desconoce el negocio real por parte del deudor de la simulación”, pues desde allí nace el interés para iniciar las acciones para deshacer el contrato simulado (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-218012017, 2017).

Además, de ser un acto declarativo es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el sujeto activo, solo así se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 2535 del código civil.

La acción de simulación es personal, siendo los acreedores pueden defender sus derechos mediante ella, dirigiéndose contra las partes que efectuaron el acto simulado, ya que nace de las relaciones personales, es directa, ya que se ejerce a nombre propio; universal, ya que se demanda a todas las partes involucradas en el acto jurídico aparente; e indivisible, porque se ataca la

totalidad del acto jurídico simulado, sin que se pueda declarar inexistente en una parte y real en otra.

2.4.2 Clases de simulación. La Corte Suprema de Justicia desarrolló la institución jurídica de la simulación con base en el artículo 1766 del Código Civil. Según la Sala Civil, existen dos clases de simulación, la “relativa y la absoluta” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-86052016, 2016).

La simulación absoluta se presenta cuando el acuerdo de voluntades se le da un aspecto ficticio o contrario a la realidad, es decir las partes se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter partes todo efecto del negocio jurídico.

La simulación relativa se da cuando no existe ningún ánimo obligacional entre los actores, como cuando aparenta una insolvencia para afrontar complicaciones económicas, o que se produzca otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente.

2.4.3 Efectos de la acción de simulación. Inicialmente se precisa que la acción puede recaer sobre diferentes elementos del negocio jurídico, en el objeto, se trata a menudo de una simulación que recae casi siempre en el monto exacto del precio de una venta, sobre la causa, se presenta cuando se oculta la verdadera naturaleza del contrato, como ejemplo se puede decir que en un contrato de donación se disfraza bajo la apariencia de una venta, sobre la persona de uno de los contratantes, será el caso cuando se hace una donación a una persona interpuesta que no lo es la verdadera gratificada.

Ahora, los efectos de la acción de simulación van encaminados a declarar la existencia o no del acto jurídico, toda vez que puede suponer un fraude fiscal, consistente en celebrar una donación bajo la apariencia de una venta para pagar derechos menos elevados, o puede suponer un fraude civil buscando evitar aplicaciones de reglas de orden público como aquellas sobre las incapacidades de recibir o aquellas sobre la reserva hereditaria.

2.4.4 Efectos jurídicos de la acción de simulación. Hay dos aspectos a tener en cuenta, todo acto del ser humano deja rastros, un camino, aun mas en los negocios jurídicos ya sea que se haga en dinero o con bienes, todos estos dejan huellas, es decir los indicios, que se deben construir con el fin de demostrar ante autoridad judicial que el contrato es simulado.

Los efectos dependen de la clase de simulación declarada por el operador judicial, si se declara que hay simulación absoluta, conlleva ineludiblemente a que todo el negocio desaparezca del mundo jurídico, en cambio en la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, es decir solo se disuelve lo ficticio, quedando en pie aquel acto jurídico que las partes realmente quisieron celebrar con los derechos y obligaciones derivados de la relación negocial.

No obstante, el Juez puede determinar que la parte del negocio jurídico que realmente acordaron, puede en su momento restarle fuerza jurídica al negocio deseado. Posterior a lo anterior, el Juez ordena la restitución mutua y la glosa en sentido de la escritura que contenga el acto simulado con el fin de revelar el acto real ante los terceros perjudicados.

Además, es lógico que el operador jurídico ordene que una vez declarada la simulación, vuelva las cosas al estado anterior, toda vez que el propietario aparente no tiene razón jurídica

para retener bienes ajenos, e inclusive ordenar la restitución en lo posible los derechos de los acreedores defraudados con la simulación.

La Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del artículo 1766 concluyo:

Resultaba ajustado a toda lógica que los efectos de lo acordado en términos modificatorios de un acuerdo inicial sólo afectarán a las partes de tal acuerdo, que evidentemente no querían seguirse rigiendo por el contrato inicial. Y consideró que no podían tener efectos contra terceros sino sólo a favor de éstos, precisamente para atajar esta modalidad de simulación por acto posterior secreto, para materializar el principio de buena fe y para proteger a los terceros perjudicados con el acto simulatorio (Corte Constitucional, Sala Plena, Setencia C-071, 2004)

Capítulo 3. Tensión Entre la Acción de Simulación Vs Otras Figuras

Jurídicas.

El código civil en su artículo 1602 dispone que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, en virtud de esta premisa, el contrato no puede perjudicar ni beneficiar a personas extrañas al mismo, a la luz del derecho contractual, el tercero se define por la oposición que hace frente al acuerdo de voluntades, toda vez que al no intervenir en la formación, celebración del contrato, además que no se obliga para con ninguna de las partes a dar, hacer o no hacer alguna cosa, no hace parte del mismo, no obstante, los efectos de un contrato se extiendan a personas que en principio son completamente ajenas a su celebración.

3.1 Estructura de la acción de simulación.

El ordenamiento jurídico colombiano ha adoptado la acción de simulación como una extensión de los pronunciamientos que ha realizado las altas cortes, por el llamado a la protección a terceros con derechos patrimoniales sobre los activos de una persona que celebre actos ficticios, reduciendo en muchos casos los intereses legítimos de acreedores y terceros de buena fe.

La simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura se conforma por un designio común, convergente, unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de la realidad, en otras palabras, su composición origina una situación exterior aparente explicada por una realidad interna, única, prevalente y cierta para las partes; Entonces la acción de simulación es una herramienta que busca a través de una decisión judicial resolver la situación jurídica real del negocio.

De tal manera que el acto simulado se compone de una parte deudora y otra acreedora que externamente presenta una situación jurídica divergente de la realidad interna del negocio, como consecuencia la acción se estructura desde el acto que da origen, pues de este se deriva el interés jurídico de terceros afectados por el ocultamiento del acto jurídico real protegido por la ley.

Dentro de la estructura de la acción de simulación se parte de quien se encuentra habilitado para interponerla, entonces dicha titularidad recae sobre el que haya sufrido un menoscabo económico de los intereses del legitimario, como consecuencia del acto simulado, no obstante, este perjuicio debe ser actual y real.

En palabras de Cámara:

El interés en estas demandas no mira al provecho que se espera obtener del litigio, sino, por el contrario, a la necesidad de que se halla el actor de invocar la tutela judicial efectiva para restablecer la verdad, así como que la situación anormal y embarazosa desaparezca” (Cámara, 1958, pág. 45).

De las palabras del tratadista se puede inferir que solo bastaría el solo interés de defender la verdad en abstracto, lo cual permitía a una persona indeterminada iniciar la acción, lo cual no es posible por cuanto el interés debe ser calificado, es decir, la persona debe tener un interés directo frente al acto simulado, de allí la legitimación en la causa.

A lo anterior se suma la necesidad de cumplir con la condición correspondiente al menoscabo real del interés económico, es decir el detrimento actual y futuro del derecho sustancial protegido por el ordenamiento civil, a manera de ejemplo, si un deudor ejecuta un acto

simulado, pero se demuestra que el acreedor posee suficientes bienes para pagar sus deudas, no le prospera toda vez que no se cumple la condición de menoscabo económico del deudor.

3.1.1 Premisa ineludible “el acuerdo simulatorio”. La simulación deviene de un supuesto de divergencia entre voluntad interna o real y la que se declara, no obstante, este acuerdo es concebido previamente, respondiendo al deseo de las partes de alterar la realidad, entonces es un acuerdo simulatorio, que sin este no puede conformarse el negocio simulado.

En palabras de Albaladejo expresa que la existencia del negocio simulado “se revela cuando de común acuerdo las partes formulan declaraciones no coincidentes con la voluntad interna, persiguiendo como fin engañar a terceros” (Albaladejo Garcia, 2002, págs. 656-658).

En la acción de simulación, el conflicto real se establece a la hora de interpretar la voluntad de las partes, la cual no coincide con su declaración, supuesto que alcanza terrenos pantanosos, la solución no es simple, y debe asentarse sobre bases permisibles y flexibles, sin caer en la parcialidad de una decisión por el operador jurídico, apelando a razones intermedias entre las exigencias de la seguridad jurídica y la autonomía de la voluntad de las partes.

3.1.2 El fin del acto simulado “el engaño”. El negocio simulado como un medio o instrumento de engaño, catalogado como elemento o requisito de conformación de la simulación, es de precisar que el fin último que las partes persiguen mediante la realización del acto es engañar a terceras personas, a quien tenga un interés legítimo que se esfuma por el acto simulatorio, no obstante, no siempre este hecho engañoso corresponde a un hecho ilícito o a la intención de dañar.

Para Albaladejo “el fin perseguido en la simulación es el engaño de terceros”, pues al encontrarse las partes de acuerdo en establecer el negocio, las mismas no pueden resultar engañadas, teniendo en cuenta que han consentido previamente la divergencia entre lo declarado y su voluntad interna; divergencia concertada a través del acuerdo simulatorio, Entonces el engaño es establecido como fin perseguido en el negocio simulado, el cual se instituye como requisito de configuración de la simulación, pero, no siempre concuerda que la intención de engaño no se encuentra siempre identificada con el propósito de dañar o con el objetivo ilícito del acto. (Albaladejo Garcia, 2002, pág. 78).

Es de anotar que el negocio simulado puede encontrarse relacionado con actos lícitos, pero disfrazados, encaminados a aparentar una realidad paralela, o con la mera intencionalidad de llevar a cabo la simulación sin pretender ocasionar daño alguno en los terceros intervinientes.

3.2 La Simulación en el Contrato de Donación

La donación como contrato típico, se encuentra regulada en el artículo 1443 del código civil colombiano que define “un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta” y tiene como particularidad con otras figuras contractuales gratuitas como el comodato, toda vez que al tenor de la definición legal se desprende de manera definitiva el bien del patrimonio del donante.

Este tipo de contrato no es muy común su utilización en el acto simulado por las diferentes prohibiciones legales que trae consigo, es un problema habitual que se observa al momento de analizar este tipo de fraude, donde se supone haberse creado la apariencia de un negocio y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio.

Pero este tipo de contrato será a la inversa, donde se simula un contrato oneroso, para disimular una donación, encuadrando la misma dentro de una simulación relativa, por lo tanto el deudor apremiado por sus acreedores no elijan precisen esta vía para esquivar a los mismo, puesto que el artículo 1451 del Código Civil dispone los actos que no constituye donación, 1452 Código Civil, inexistencia de donaciones en el comodato mutuo sin intereses, así como los artículos 1453, 1454, 1455 y 1456 del código civil donde expresan prohibiciones legales.

Sin embargo no es una limitante para el deudor utilice esta figura para dar una apariencia que no lo es, cuyo fin es eludir la persecución de sus acreedores, pero el donatario también asume una carga tributaria, en el entendido que quien recibe frutos incluyen los gasto y vicisitudes del proceso.

La acreditación de tal extremo resultara un hecho base, que su eficacia probatoria dependerá de la prosperidad de la acción, para que el contrato de donación se dirige hacia la existencia de una causa que verifique, pero se debe aclarar que la prueba en la simulación es una cuestión compleja donde se aplica pautas de razonabilidad, experiencia, la sana crítica y reglas de la ciencia que contribuya a la averiguación de la realidad subyacente del negocio, para establecer si la causa y el consentimiento corresponde a lo legalmente plausible o si obedecen a una distinta y encubierta realidad negocial.

Según el profesor Peyrano manifiesta que “la simulación absoluta deberá declarar la nulidad por falta de consentimiento y causa al inspirarse en profundos motivo ilícitos” (Peirano Facio, 1974, pág. 77), situación que la Corte Suprema Justicia aclaro, en el entendido que no se puede declarar nulidad a un negocio que no existe, por cuanto en la simulación no existe vicio

alguno en el negocio jurídico, en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho (Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, 1951).

En este tipo de contrato lo que se busca es fingir o simular la naturaleza del contrato, configurándose en la misma cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, es decir la donación negocio real, encubierta bajo la apariencia de una compraventa el negocio simulado. Los motivos de realizar un acto simulado pueden ser de varia índole, pero el objeto de la acción de simulación es lograr que se declare la inexistencia del negocio jurídico encubierto.

Otras figuras de la simulación en la naturaleza del contrato pueden ser, cuando la venta se desfigura bajo la forma de permuta o transacción, o de división; o también en el campo de las obligaciones, promesas de pago, declaraciones de deuda provenientes de mutuo, recompensas de servicios, etc, entre tantos, que en realidad ocultan una equivalencia ilícita.

3.3 La simulación en el contrato de compraventa

El contrato de compraventa que se encuentra regulado en el artículo 1849 del C.C. donde expresa, que es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, no obstante, se debe analizar de plano cuales son las obligaciones generadas del acuerdo de las partes intervinientes a efectos de determinar la verdadera naturaleza del contrato.

Lo anterior debido a que las partes pudieron a ver pactado un precio menor de lo que realmente vale, el operador judicial al proceder hacer el análisis del contrato pueda determinar si

es un contrato de compraventa o por el contrario muta a otro tipo de contrato que puede ser al de donación, toda vez que al hacer la revisión debe existir una proporción del precio con la cosa que entrega, de lo contrario se debe buscar la realidad contractual a fin de evitar perjuicios a terceros.

En la compraventa se busca simular una compraventa ficticia, es decir se realizan contrato de confianza con el fin de perjudicar a un tercero que en muchos de los casos son acreedores, pues dicho contrato busca insolventar y evitar procesos ejecutivos que ordenen embargos, remates u otras acciones judiciales en contra del patrimonio que desean proteger a través del fingimiento.

En ese mismo sentido, también se lleva cabo la compraventa con el objetivo de fingir que se tiene un bien en aras de buscar algún tipo de financiamiento bancario o extrabancario, no obstante, la partes que buscan esta modalidad desconocen muchas veces sus implicaciones legales al considerarse como una maniobra fraudulenta por más que se haya realizado entre familiares o amigos cercanos.

Otra modalidad es buscar que a través de un contrato de compraventa se haga una venta ficticia de los bienes que se adquirieron dentro del matrimonio al hijo que se procreó dentro del matrimonio, para que él se quede con la totalidad de los bienes, para cuando los padres mueran no tener que dividir con hijos extramatrimoniales ni hacer sucesiones.

Ahora bien, el modo de actuar en este tipo de contrato converge en el mismo modus, es decir, las partes establecen un precio que realmente nunca se paga encubriéndose una realidad interna que puede ser una donación, por cuanto nunca se acredita el pago ante notario que así lo pruebe o realizar transacciones para cumplir con este requisitos, no obstante, la parte quien vende devuelve el pago recibido, en otros casos, se aplaza el precio que nunca se paga, si bien se hace

ante notario, no significa que sea válida ya que los notarios solo dan fe de la fecha del otorgamiento y de la identidad de las personas que comparecen, pero no de la realidad de lo pactado.

3.4 La Acción Pauliana

En muchas ocasiones los deudores buscan defraudar a sus acreedores, entonces realizan varios actos que buscan distraer a sus acreedores y así evitar enfrentar un proceso ejecutivo, pero el legislador previo una acción para que los acreedores se le garantice el derecho de crédito, buscando revocar los actos fraudulentos que haya hecho el deudor en perjuicio del acreedor.

De esta manera el derecho de crédito del acreedor se materializa a la hora de reconstituir el patrimonio del deudor o deudores a una prenda general a favor de los acreedores, esta acción paulina su génesis deviene del derecho romano, creada por el Pretor Paulos mediante el edicto pauliano, buscando resolver una situación no regulada en la cual se encontraban intereses de tres categorías, los intereses de los acreedores la cual ya tenía acciones que le otorgaba la ley expoeteria papira y el edicto rotuliano, los intereses del deudor que se encontraba en mora por el no cumplimiento de la obligación y los intereses de un tercero que ya fue contratado por el deudor o beneficiario de un acto de este deudor.

Después de esta breve introducción, procedemos a explicarla, son dos la condiciones de existencia de la acción pauliana, el fraude pauliano y el perjuicio de los acreedores, respecto del primero vamos hacer énfasis de cuando nos encontramos frente a un acto oneroso o un acto gratuito, ahora respecto de la segunda condición consisten en el interés que se tenga para actuar,

es decir, se da cuando el acto que intentamos revocar sea generado una situación de insolvencia o se haya agravado la situación de insolvencia en caso de entrarse en un escenario de insolvencia.

Ahora bien, cuando se encuentra el deudor en un escenario de insolvencia, es cuando el patrimonio del deudor no es suficiente para cubrir las obligaciones que haya adquirido, hay que tener en cuenta que solo puede recaer sobre los bienes embargables del deudor, además hay que precisar que si no se da una situación de insolvencia o no se agrava ya estando en esa situación, no se da la condición para actuar, por cuanto quien demanda puede presentar beneficio de excusión de bienes, la cual busca demostrar que los bienes que aún posee el deudor dentro de su patrimonio son suficientes para cumplir sus obligaciones.

El fraude pauliano depende si se va revocar un acto onerosos o un acto gratuito, frente a revocar un acto gratuito, consiste en que el deudor conozca el mal estado de sus negocios, en otras palabras, el patrimonio está cerca de su insolvencia o que el negocio que se lleve a cabo con un tercero busca que lo lleve a insolventarse. Frente a revocar un acto oneroso, se exige un *consilium fraudi*, que conste en que el deudor como el tercero que ha contratado con él, conozca del mal estado patrimonial del deudor, es decir el tercero conoce que el deudor puede caer en una situación de insolvencia mediante la ejecución de este negocio o agravar dicho estado.

Cuando estamos frente a un fraude pauliano se debe distinguir si el acto que se va revocar es gratuito u oneroso, toda vez que resulta que en el acto gratuito tenemos intereses en contraposición del acreedor y del deudor en conservar sus bienes a través del acto que realiza con un tercero sin ninguna contraprestación, dando origen o configurando un enriquecimiento sin justa causa, mientras que el acto oneroso tenemos intereses de dos personas, el acreedor que

busca recuperar lo prestado, el deudor que busca insolventarse y el tercero de seguir detentando los bienes que ha adquirido por medio de ese acto que ha realizado con el deudor.

No obstante, si el tercero ha actuado de buena fe, es decir, no tenía conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, se debe respetar el acto jurídico celebrado pues no es dable revocarlo cuando se ha cumplido con la ley y goza de buena fe.

Frente a la carga de la prueba, en el Código General del Proceso en su artículo 167 establece como principio, que al actor le incumbe probar, es decir que el acreedor al intentar ejercer una acción pauliana debe probar el fraude pauliano, como segundo aspecto, el fraude pauliano se adentra ante un aspecto axiológico, es un aspecto psicológico del ser, toda vez que se conoce el mal estado de los negocios del deudor, lo cual resulta complejo probar este aspecto, por lo cual el medio probatorio sería la prueba indiciaria.

Los actos que se pueden revocar en la acción pauliana según lo dispuesto en el artículo 2491 del Código Civil existe una lista de actos, no obstante, dicha lista no es taxativa, por lo tanto, todo acto que no tenga el aspecto inembargabilidad y que no haga partes de los derechos personalísimos del sujeto, actos meramente materiales consistente en hacer (arreglo de una casa) no pueden ser revocados por la acción pauliana.

La legitimación en la causa, solo puede ser ejercida por los acreedores, si existen más de un acreedor y solo inicia la acción pauliana por uno de ellos, de llegase a prosperar, recaería sobre el acto jurídico en cuantía que garantice el derecho de crédito del acreedor, a esto se le denomina el carácter relativo de la acción pauliana.

La legitimación en la causa tiene una excepción, se da cuando se inicia la acción pauliana es cuando se encuentra en un proceso concursal, en este caso, la acción puede ser instaurada por los acreedores o por el ente liquidador o en su efecto por la superintendencia de sociedades.

Después de entender que es la acción pauliana vamos a precisar algunas diferencias con la acción de simulación que coadyuven a la investigación a suplir aquellas dudas que surgen a la hora de la actividad judicial, una de las principales diferencias radica en el tipo de negocio realizado por el deudor para insolventarse, es decir, cuando el deudor vendió sus bienes mediante un negocio jurídico real, con los requisitos establecidos en la ley, se debe iniciar una acción pauliana, pues lo que se busca a través de ella es que el juez ordene la revocación del contrato de compraventa o de la escritura, de tal manera que los bienes regresen al patrimonio del deudor y de esta manera garantiza el derecho de crédito del acreedor.

Pero si el deudor vendió sus bienes de forma simulada, es decir, que hizo que un familiar o un amigo apareciera en la escritura, pero sin conceder la propiedad real de los bienes, en este escenario procede la acción de simulación buscando que el juez ordene la inexistencia del contrato o escritura respectiva, puesto que no hubo tal negocio.

De lo anterior se precisa que con la acción pauliana el fin es revocar un negocio real y efectivo, mientras que la acción de simulación busca declarar que el negocio nunca existió, en otras palabras, en una se revoca el negocio y en la otra se declara inexistente, además a la hora de probar en la acción pauliana se debe demostrar a través de los medios probatorios dispuestos en la ley la mala fe del tercero que compro los bienes, en la simulación no se debe probar la mala fe. Existen más diferencias, que puedan ser objeto de otro estudio que su objetivo sería profundizar

un poco más en este tema que puede resultar de interés general para cualquier persona que en cualquier momento se puede ver afectada por una situación de estas.

Capítulo 4. Régimen Probatorio en la Acción de Simulación.

En la acción de simulación el aspecto práctico más llamativo es la dificultad de la prueba, es ese sentido lo manifestó el tratadista Federico de Castro Bravo “lo mas complejo que presenta la declaración judicial de una simulación es la prueba” (Castro Bravo, 1967, pág. 366).

Es lógico toda vez que las partes actúan externamente divergente que lo que desean internamente, ocultando de esta manera la realidad contractual, es decir ocultan la verdad o voluntad deseada que resulta complejo evidenciar a través de los diferentes medios de prueba, por cuanto todos los actos que realizaron los intervinientes en el negocio jurídico tendría la finalidad de eliminar cualquier rastro de sus verdaderas intenciones.

Sin embargo, para probar la simulación esta se puede hacer a través de cualquier medio probatorio, básicamente, al interrogatorio de parte, testigos y cualquier prueba documental que conlleve al juez a encontrar la realidad contractual, pero, en la práctica estos medios de prueba no son suficiente, por cuanto las contradecaraciones o documentos secretos que revelan el carácter simulado, pues son actos previamente premeditado, pues son actos que cubren para no dejar rastro alguno.

Ante esta realidad solo queda acudir a los indicios para que de manera integral en su valoración pueda instruir al juez en apreciar la realidad de la simulación, toda vez que se presume la licitud de la causa de los negocios jurídico, sin embargo, la sola prueba indiciaria se debe valorar dentro de la sana critica del Juez.

4.1 Sistema de valoración probatoria en Colombia.

Según Peña la valoración probatoria corresponde “al juicio de aceptabilidad de los resultados derivados de la prueba” (Peña Ayazo, 2008, pág. 43), es decir la valoración constituye el núcleo mismo del razonamiento probatorio, es decir, el razonamiento conduce a que una hipótesis es verdadera o falsa.

Otro tratadista nos ilustra el concepto de la valoración probatoria, para Gascón valorar pruebas significa “evaluar si lo afirmado dentro del proceso, a través de los medios de prueba, puede aceptarse como verdadero, mediante un juicio de aceptabilidad efectuado por el órgano decisor” (Gascón Abellán, 2010, pág. 161)

En ese sentido plantea los autores que valorar consiste en contrastar enunciados facticos, para estimar su correspondencia con los hechos jurídicamente relevantes determinados en la presentación de la demanda.

Por la doctrina se ha estudiado que existen tres sistemas de valoración, entre ellos se encuentra el sistema de tarifa legal, la sana crítica y la libre convicción.

El artículo 176 del Código General del Proceso manifiesta que:

Las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, principio de integralidad de la prueba, de acuerdo con la regla de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescrita en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez siempre expondrá razonadamente el mérito judicial que le asigne a la prueba (Ley 1564, 2012, art. 176).

Entonces la valoración en conjunto, es procesar los medios de prueba que se expone ante el juez y se debe valorar íntegramente, otro mandato que arroja el artículo, es la regla de la sana crítica, esto quiere decir, son criterios de limpieza mental que tiene que tener el funcionario jurisdiccional a la hora de valorar las prueba, esas reglas se traduce en reglas de la lógica, reglas de la experiencia y reglas de la ciencia, vamos analizar brevemente cada una de ellas.

La regla de la lógica son leyes generales de pensamiento, se traducen en tres principios básicos, el primero es el principio de identidad, que hace referencia a que toda entidad es idéntica así misma, ahora el segundo principio es el de no contradicción, hace referencia a que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, en otras palabras que dos cosas no pueden ser verdad al mismo tiempo, y el tercer principio es el de tercero excluido, que consiste es una cosa o es la otra.

Ahora sobre la reglas de la experiencia, se puede decir que es una especie de adherencia o pegamento que se debe tener en cuenta desde el razonamiento de prueba hasta la hipótesis, es decir una implicación lógica donde P entonces es Q, en estas reglas el funcionario jurisdiccional debe agregar unos conectores en la implicación como, casi siempre, por lo general, en la mayoría de los casos, probablemente, un ejemplo simple, si una persona que habiendo acabado de matar a otra personas y en esas se encuentra la policía el cual le exige una requisita, “entonces, en la mayoría de los casos, casi siempre, por lo general” saca el arma y dispara al agente para luego huir.

Ahora frente a las reglas de la ciencia, se emplea cuando hay prueba estadística, como la prueba de ADN, que tiene dos opciones que es positiva o negativa, sin embargo, existen cuatro razonamientos que se deben hacer a la hora de aplicar esta regla, en el proceso de filiación puede

razonar que es el Padre y la prueba de ADN es negativa, no ser el Padre y la prueba de ADN es positiva, no ser el Padre y la prueba de ADN es negativa o ser el Padre y la prueba de ADN es positiva.

Este tipo de razonamiento se debe realizar a la hora de aplicar la reglas de la ciencia, la teoría de Bayes es una teoría de probabilidad que permite calcular la probabilidad condicional de evento aleatorio (Bayes, 1763), estas cuatro rutas de razonamiento se debe realizar en la regla de ciencia.

Hasta aquí sea extraído criterios que arroja el artículo del código general del proceso, entre ellas, que las pruebas se debe valorar en conjunto, que a la hora de su valoración se debe emplear las reglas de la sana crítica, pero el artículo 176 del Código General del Proceso, también nos dice al final que el juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, en otras palabras el funcionario judicial debe asignarle un determinado peso a cada uno de los medios de prueba y lo valora conjuntamente.

Pasamos explicar la parte final del artículo en mención, es decir como hace el Juez para asignarle peso a cada medio de prueba, existen herramientas para resolver este cuestionamiento, se hace a través de cadenas de razonamiento, y esto es una representación gráfica de las inferencias que realizamos desde un medio de prueba hasta una determinada hipótesis que alcanzamos, sin embargo, esta cadena de razonamiento se realiza de manera individual.

Para precisar un poco desarrollamos la cadena de razonamiento a través de un ejemplo, una persona con un vendaje en el ojo se puede inferir que sufrió una lesión, no obstante, el testigo no vio cuando se realizó la lesión, pero se llega a esta hipótesis toda vez que el testigo

aplico una regla de la experiencia, que casi siempre o por lo general quien lleva un vendaje en el ojo es porque sufrió una lesión, si bien el medio de prueba es el testimonio no está diciendo mentiras, pero, el medio de prueba que observo, solo un vendaje en el ojo.

Entonces a la hora de que el juez debe valorar la prueba en la práctica, es donde realmente el interrogatorio el funcionario jurisdiccional puede conectar con el principio de inmediación esa valoración individual con el medio de prueba, esto nos conlleva al estándar de la prueba más allá de duda razonable, que significa, que al darle un resquicio de duda al funcionario jurisdiccional y tendrá que decidir en favor del procesado.

Pero como se llega a este razonamiento, a través de preguntas orientadoras desde la teoría de las restricciones que no hace distinguir los datos de la información, los datos es una serie de caracteres que describen una realidad, pero, la información es la respuesta a la pregunta, porque los datos solo son abstracciones y el juez no puede fallar con esas meras abstracciones, lo cual conlleva a que se debe realizar la pregunta correcta para que el juez falle con base en las aceptaciones.

Entonces los hechos, medios de prueba y fundamentos de derechos son datos, pero como se debe extraer la información de estos datos, ahora entre la ocurrencia del hecho y el medio de prueba se encuentra la credibilidad, ahora esta a su vez se compone de tres variantes, veracidad, objetividad y sensibilidad, pero estas se correlacionan directamente con las reglas de las experiencias. Para hacerlo más entendible proponemos este ejemplo, si un testigo afirma que un hecho ha ocurrido entonces, por lo general cree que ese hecho ocurrió, esto se hace referencia a la honestidad del testigo, pero, el testigo lo percibió la ocurrencia del hecho por los sentidos estamos frente a una afirmación de la variante objetividad, ahora, si el testigo lo cree, lo percibió

y lo observo entonces el testigo tiene credibilidad, lo cual lo conllevo del medio de prueba hasta la ocurrencia del hecho a través de las preguntas correctas.

Posteriormente se analiza que sigue después de la ocurrencia del hecho y la hipótesis, se denomina pertinencia, ya antes expuesta, pero también existen las pruebas auxiliares o contrapruebas cuyo objetivo es eliminar las abstracciones a través de las reglas de la experiencia.

Ahora el funcionario judicial debe valorar en conjunto las pruebas y datos allegados al proceso, entonces existen patrones probatorios, corroboración, convergencia, conflicto y de contradicción, se dice que hay corroboración cuando dos o más medios de prueba apunta a la ocurrencia de un hecho, ahora hay convergencia cuando dos o más medios de prueba apuntan en la dirección de la misma hipótesis, la contradicción, se dice cuando dos o más pruebas apuntan a la ocurrencia del hecho y la otra prueba apuntan la ocurrencia del no hecho o hecho contrario, ahora el patrón probatorio de conflicto es cuando dos medios de prueba apunta a hechos diferentes uno de ellos apuntan a la corroboración de la hipótesis y el otro apunta hacia la refutación de la hipótesis.

A través de estos patrones probatorios el funcionario judicial puede valorar de forma conjunto los medios de prueba aportados por las partes, siempre superando el estándar de prueba y decidiendo con fundamento en las aceptaciones.

4.2 Prueba indiciaria en el proceso de simulación.

Inicialmente vamos a definir que es indicio, es un hecho que por enfoque mental o por raciocinio nos indica otro, el cual nos interesa para la investigación, en otras palabras, se puede

decir que es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia e inexistencia de un hecho a probar.

Para el profesor Gustavo Humberto Rodríguez define al indicio como “el hecho indicante e indicador o indiciario, a la circunstancia que es causa o efecto del delito: la huella digital, la mancha de sangre, la fuga (Redriguez , 1982, págs. 308-309).

Para profesor Juan González el concepto de indicio lo aborda “que es un hecho cierto que llega a nuestro conocimiento porque apreciamos su existencia a través de nuestros sentidos o por otros medios de información directa” (Gonzalez Bustamante , 1975, pág. 381)

Se parte que no se tiene un aprueba directa que logre dilucidar el litigio que se presenta ante el juez, pues la sola aplicación normativa fundamentada con la prueba directa allegada a través de cualquier medio probatorio sería insuficiente para resolverlo.

Según las definiciones anteriores se puede decir que son hechos circunstanciales que pueden llevar a sacar la misma conclusión que la prueba directa, sin embargo, estas circunstancias deben ser probadas por cualquier medio probatorio. En ese sentido la prueba indiciaria en el proceso de simulación, para llegar a su comprensión, se debe utilizar la interpretación o inferencia de los hechos que se deciden probar, sacar conclusiones sobre los hechos que se han podido probar, para llegar a esa interpretación o inferencia se debe aplicar las máximas de la experiencia y reglas de la ciencia y de la lógica.

Ahora bien, partamos de que el indicio es objeto y medio de prueba, en primer lugar debe aparecer probado el hecho base o indicio por cualquier medio probatorio, en un contrato de

compraventa donde el precio es irrisorio o precio bajo se puede tomar como hecho base, toda vez que dicho indicio se puede probar por un perito que avalué el bien y se contraponga a lo que establecieron como precio irrisorio en la escritura.

Entonces queda claro que el hecho base que permite inferir que la venta es simulada debe estar probada a través de cualquier medio probatorio, este nos permite construir el andamiaje de la prueba indiciaria, no obstante, para construir el hecho base, se debe hacer un estudio exploratorio de la ocurrencias de los hechos, pues el indicio principal no puede ser un supuesto, es aquí donde más se comete errores a desarrollar la prueba indiciaria.

El hecho base no es un presentimiento, debe estar construido, todo el andamiaje de la prueba indiciaria, entonces el primer ejercicio llamado a responder es construir el hecho base por parte del quien inicia la acción. En la operación judicial, la primera tarea racional que debe realizar el funcionario judicial es verificar si el hecho base construido y a partir del cual se está montando el andamiaje de la prueba indiciaria está probado racionalmente.

De lo anterior se ratifica la afirmación del que el hecho base es objeto de prueba, que es la primera tarea que debe hacer el funcionario judicial, posteriormente se aplica una regla de la lógica, la ciencia o de las máximas de la experiencia, continuando con el ejercicio del precio irrisorio en el contrato de compraventa de un bien inmueble, se determinó que la prueba pericial indico que efectivamente el precio colocado en la escritura pública es irrisorio en contraste con el que arrojo el dictamen pericial, luego se aplica una máxima de la experiencia en pos del hecho desconocido, para este nos arroja “casi siempre o por lo general ningún ser humano en sus sentidos vende un bien inmueble en un precio irrisorio”. Con lo anterior permite inferir con alta probabilidad que la venta es simulada.

Sin embargo, un solo hecho no indica que efectivamente el contrato sea simulado, debe existir un conjunto y lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias como: (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6048, 2001), (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6362, 2001) (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6432, 2002), entre otras donde expresan que la valoración de la prueba indiciaria se hace en conjunto y se complementa con la aplicación de las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica y la ciencia.

Respecto de la afirmación que el hecho de prueba es medio probatorio, se traduce en que después que haya sido objeto de prueba, lo colocamos a cumplir la función de medio de prueba, que consiste en indicarnos otro hecho o indicio que interesa probarlo,

La prueba indiciaria tiene una naturaleza distinta a los demás medios probatorios, por cuanto en el testimonio, el juez presencia la narración de los hechos a través del testigo al cual se escucha, la confesión, los hechos se representan a través de la misma y así también con la prueba documental, mientras que en la prueba indiciaria no hay representación, no hay demostración lo que hay es un hecho extraño que indica que el precio es irrisorio en el ejemplo anterior, reforzado con la máxima de la experiencia y el proceso inductivo y deductivo ya anteriormente expuesta, nos indica que posiblemente hay una simulación.

De lo hasta aquí expuesto, la prueba indiciaria es un conjunto de elementos que se debe emplear como un todo, esos elementos son el hecho base, la regla de la experiencia, el raciocinio y el hecho indicado, eso permite que el demandado pueda enjuiciar cualquier elemento de estos de manera individual en su ejercicio de su derecho a contradicción.

4.2.1 Clasificación de la prueba indiciaria. Los indicios se clasifican en necesarios y contingentes, el primero se da cuando el hecho que se tiene probado no tiene sino una sola causa, no hay posibilidad de otra, como ilustración tomemos el embarazo, la única causa son las relaciones sexuales no hay otra. En el indicio contingente se subclasifica en grave leve y levísimo, los dos últimos son accesorios de la prueba, sirve para sostener la columna vertebral de los demás indicios, sirven para ayudar a esclarecer otros indicios.

El indicio es grave cuando el hecho que se investiga se muestra como probable o posible que se basa en razones serias y estables, ahora bien, los indicios son hechos que a su vez nos conducen a otros hechos por raciocinio, pero este se convierte en un indicio grave el solo hecho de la demostración que conlleve a un argumento probable.

4.2.2 Indicios utilizados para probar la simulación contractual. Existen varios indicios que conllevan a demostrar si un negocio jurídico se ha simulado, a través de una diversidad de hechos que comúnmente incurren las partes a la hora de hacer ficticia un acto jurídico.

Indicio causa simulandi, es el indicio más complejo en la prueba, y el verdadero motivo de la propia simulación. Este indicio hace referencia al móvil que utilizo las partes para defraudar al tercero, a la hacienda pública, evitar que determinado familiar indeseado tenga derecho a la legítima en su herencia.

No es recomendable adoptar como el hecho base, por cuanto va ser complicado probarlo, toda vez que es un elemento subjetivo, pues tiene que lograr a través de cualquier medio

probatorio demostrar al juez su causa del contrato escondido con el aparente, que por distintos motivos normalmente ilícitos buscan esconder la voluntad real de las partes.

Indicio de falta de pago o del cobro del precio pactado, hace referencia a que en un contrato de compraventa se fije un precio que nunca fue pagado o se fije un precio irrisorio que no es el real, este indicio se puede considerar como grave o como hecho base, toda vez que es objeto de prueba y se puede acreditar a través de cualquier medio probatorio, como un dictamen pericial que determine el precio real de ese inmueble y se pueda contratará con el establecido en la escritura.

Ahora bien, muchos de los negocios simulados se hacen entre sujetos que hacen parte de la familia o en su efecto mantienen una amistad muy sólida, en la medida que la simulación supone un fraude y puede comportar un perjuicio directo para quien simula, busca minimizar los riesgos que se puedan derivar del contra simulados, entonces elige a una persona de entera confianza.

El indicio de falta de la tradición del bien, este es otro indicio que se puede considerar grave, toda vez que en el contrato simulado, no transfiere la posesión ni las obligaciones que se derivan del bien que esta dentro del contrato, ya sea porque sigue pagando los impuestos o por que mantiene la posesión del mismo. Es un indicio que se puede probar por cualquier medio probatorio.

Existen muchos más indicios que se pueden considerar graves, deben ser objeto de estudio en cada caso en particular, pues muchos de ellos apuntan a cláusulas o pactos impropios, así como plazos o condiciones que no se vaya a cumplir.

4.4 Análisis retrospectivo de la prueba indiciaria en la jurisprudencia colombiana.

Para llegar a realizar este análisis aplicamos un análisis retrospectivo sobre el tema a estudiar que en este caso es la prueba indiciaria, se procedió a buscar las sentencias más relevantes sobre este tópico, el periodo de estudio es a partir de la Constitución de 1991, sin embargo, se tuvo en cuenta algunas anteriores a 1991, que es pertinente abordarlas, como criterio unificador en la cual versan sobre demandas cuya pretensión inicial o subsidiaria correspondía a la declaración de una simulación relativa o absoluta.

Bajo los anteriores criterios se estudió ocho sentencias, como sentencia hito se adoptó un pronunciamiento realizado por la Corte Suprema de Justicia (1946) donde se estudió el análisis probatorio de un proceso ordinario de simulación, donde se planteaba la tesis de que un solo indicio es suficiente para decir sobre la pretensión de simulación (Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, Sentencia Tomo LX, 1946).

En esta sentencia se fundamenta en el artículo 663 del código judicial donde expresaba que “un solo indicio hace plena prueba cuando se considera necesario es decir, que es tal la correspondencia entre el hecho indicio y el que se investiga, que, existiendo el uno, no puede menos que existir o haber existido el otro”. Art. 664: “Una sola presunción también prueba plenamente cuando, a juicio del juez, tenga caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar su convencimiento”. Art. 666: “Los hechos accesorios que suministran los indicios o conjeturas referentes al hecho investigado, deben probarse plenamente y nunca por medio de otros indicios”. Art. 667: “Cuando muchos indicios se refieren a uno solo, y cuando los argumentos sobre un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de estos, por

numerosos que sean, no forman plena prueba, y todos juntos no constituyen sino un solo indicio o un solo argumento” (Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, Sentencia Tomo LX, 1946).

La ratio decidendi de esa sentencia “Un solo indicio necesario (art. 663 C.J.), o una sola presunción (art. 664 Idem), puede probar plenamente, cuando a juicio del juez (o jueza) éste tenga carácter de gravedad y precisión suficiente para formar su convencimiento, manifiesta la sala que no es la cantidad de indicios lo que hace decisiva la decisión que se tome, ya que varios indicios son uno mismo, pues en la demanda se alegó muchos indicios que se resume en uno solo y no tiene la suficiente entidad para destruir la realidad de los contratos.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de (1998) se plantea un problema jurídico en la cual la prueba indiciaria es requisito indispensable la pluralidad de indicios que persuadan al juez de adoptar una decisión ajustada a derecho, la tesis que plantea la corporación es que los indicios se debe valorar en conjunto, y en relación con las demás pruebas, además de aplicar las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 4730, 1998).

La alta corte se fundamentó en los artículos 187 del C.P.C. que versa sobre la apreciación de las pruebas, las cuales deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de solemnidades prescritas en la ley sustancial, artículo 250 C.P.C. el juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 4730, 1998).

La ratio decidendi del caso bajo análisis, la corte expreso que cada uno de los indicios individualmente considerados no tienen la virtud de opacar la negociación, mirados en conjunto

si condicen al pacto simulatorio, expresa la corte que para demostrar la divergencia entre la verdad real y la verdad declarada, es menester recurrir a la prueba indiciaria, pues en la medida que se cuente con varios inicios necesarios y probados, permitirá concluir de acuerdo a los principios de la sana critica, sin en realidad se configuró el acto jurídico simulado (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 4730, 1998).

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria hace referencia al principio de integralidad de la prueba, es decir, a la decisión que tome el juez debe estar enmarcar en el principio de lógica impecable, dentro de su motivación se debe deducir del análisis individual y en conjunto de todo el material probatorio, donde se logre visualizar la concordancia, convergencia entre uno y otros indicios probados, así como los demás medios de prueba recaudados.

Entonces debido a que la normativa que imperaba antes del 2002 hizo que se aplicara de manera analógica en sentido estricto pues se aplica la ratio decidendi de la correspondiente sentencia radicado 4730 de fecha 12 de febrero de 1998, M.P. José Fernando Ramírez Gómez en el cual se aplicaba la valoración probatoria indiciaria que adopto en la decisión en esta sentencia.

Para dar mayor claridad al análisis retrospectivo, graficamos las sentencias estudiadas de tal manera que se visualice como cambio la línea de decisiones de la Corte Suprema de Justicia en los diferentes pronunciamientos respecto a la valoración de la prueba indiciaria.

4.5 Grafica del análisis retrospectivo.

Dentro del análisis retrospectivo, se debe partir del problema jurídico que se busca resolver, toda vez que ya se expuso que la prueba indiciaria es una herramienta útil que guía al juez a adoptar una decisión ajustada a la realidad, con el fin de graficar los diferentes pronunciamientos se escogieron aquellas sentencias en las cuales se resuelva las siguiente pregunta jurídica: ¿La valoración de la prueba indiciaria en un proceso de simulación contractual se debe hacer en conjunto?

Tabla 1:
Análisis Retrospectivo de la prueba indiciaria.

Tesis Inicial	Tesis Final
Con un solo indicio probado es suficiente para declarar la simulación en la relación contractual	Deber de valoración probatoria indiciaria en conjunto con demás medios probatorios y apoyarse en las reglas de la sana crítica y las máxima de la experiencia
	<p>(Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, Sentencia Tomo LX, 1946)</p> <p>↓</p> <p>(Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, 1951)</p> <p>→</p> <p>(C.S.J. Tomo CXIII, 1965)</p> <p>→</p> <p>(C.S.J. tomo CLXXX, 1985)</p> <p>↓</p> <p>(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 4730, 1998)</p> <p>(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6048, 2001).</p> <p>(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6362, 2001)</p> <p>(C.S.J. Sentencia 6673, 2001)</p> <p>(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6432, 2002)</p>

Fuente: Autores

Conclusiones

La acción de simulación es una figura atípica por cuanto no hay norma especial que la regule, la jurisprudencia nacional le ha dado un alcance o completitud a la norma dispuesta en el artículo 1766 del código civil colombiano, sin embargo, a través de los pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se ha ilustrado de manera integral su procedimiento haciendo hincapié en que hay libertad probatoria dentro de la acción de simulación, pero por su grado de complejidad a la hora de probar, la prueba indiciaria es una herramienta que coadyuva a lograr dilucidar la realidad negocial.

En nuestro sistema procesal la acción de simulación es un mecanismo que garantiza el derecho de crédito de terceros, al solicitar dentro de la pretensiones de la demanda la declaración de inexistencia, llevándolo al registro del mismo, dándole principio de publicidad al acto y así los acreedores puede materializar el derecho de crédito, no obstante, constituye uno de los hechos más difíciles de probar en el ordenamiento civil, por cuanto no se cuenta con prueba directa del fingimiento del negocio jurídico.

La prueba indiciara constituye un factor determinante en la acción de simulación, no obstante, la jurisprudencia aclaro que un solo indicio no era capaz de acreditar la existencia de la simulación, por tanto se debe combinar con otros tipos de pruebas y se debe estudiar en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, su concordancia, de tal manera que se reconstruya ensamblando cada uno de los indicios probados a tal punto que se estructure una prueba que desde el principio de integridad conlleve a un entendimiento con grado de certeza de la inexistencia parcial o total del negocio jurídico.

La construcción del hecho base es primordial, porque de este depende todo el andamiaje de la prueba indiciaria, que a su vez se compone del indicio grave, la regla de la experiencia, el raciocinio y el hecho indicado, eso permite que el demandado pueda enjuiciar cualquier elemento de estos de manera individual en su ejercicio de su derecho a contradicción en garantía del debido proceso.

Referencias

- Albaladejo Garcia, M. (2002). *Derecho Civil. Introducción y Parte General* (15 ed.). Barcelona, España: Bosch.
- Bayes, T. (01 de January de 1763). Teorema de Bayes. *An Essay towards solving a Problem in the Doctrine of Chances*. Londres, Inglaterra: Philosophical Transactions of the Royal Society of London, Volumen 53.
- Bohorquez Orduz, A. (01 de septiembre de 2016). Tesis Doctoral, Principio de completitud y creacion judicial del derecho. Universidad Externado, Colombia.
- Cámara, H. (1958). *Simulación en los actos jurídicos*. (R. d. Palma, Ed.) Buenos Aires, Argentina.
- Castro Bravo, F. (1967). *El negocio Jurídico*. Madrid, España: Civitas S.A.
- Corte Constitucional, Sala Plena, Setencia C-071, Expediente D-4692 (Corte Constitucional 03 de Febrero de 2004). Recuperado el 21 de Septiembre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-071-04.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6673, Expediente 6673 (Corte Suprema de Justicia 28 de Agosto de 2001).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, tomo CLXXX, Expediente CLXXX (Corte Suprema de Justicia 29 de Enero de 1985).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Tomo CXIII, Expediente CXIII (Corte Suprema de Justicia 22 de Noviembre de 1965).
- Congreso de la Republica, Ley 84. (1873).Codigo Civil. En *Ley 1312* (pág. 1). Bogota: Diario Oficial No. 2.867.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 6432, Expediente 6432 (Corte Suprema Justicia 15 de Noviembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria (Corte Suprema de Justicia 1951).

Corte Suprema de Justicia, Sala Agraria, (Sala Civil 17 de Mayo de 1946). Sentencia Tomo LX, Expediente LX.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casacion Civil. (2007). Antologia Jurisprudencial. En M. J. Mujica, *Corte Suprema de Justicia* (pág. 332). Bogotá: Gaceta Judicial, t, XLII.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (12 de Febrero de 1998). Sentencia 4730, C-4730.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (26 de Febrero de 2001). Sentencia 6048, Expediente 6048.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (16 de Julio de 2001). Sentencia 6362, Expediente 6362.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-218012017, Radicación n° 05101 31 03 001 2011 00097 01 (Corte Suprema de Justicia 15 de Diciembre de 2017). Recuperado el 01 de Septiembre de 2019, de

[https://www.google.com/search?q=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-](https://www.google.com/search?q=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&oq=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&aqs=chrome..69i57.987j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

[218012017%2C+dic.+15%2F17&oq=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-](https://www.google.com/search?q=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&oq=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&aqs=chrome..69i57.987j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

[218012017%2C+dic.+15%2F17&aqs=chrome..69i57.987j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-](https://www.google.com/search?q=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&oq=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&aqs=chrome..69i57.987j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

[F-8](https://www.google.com/search?q=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&oq=CSJ%2C+S.+Civil%2C+Sent.+SC-218012017%2C+dic.+15%2F17&aqs=chrome..69i57.987j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-86052016, Radicado

11001310302120070065702 (Corte Suprema de Justicia 16 de Junio de 2016).

Corte Suprema de Justicia, (06 de Mayo de 2009). Sentencia 00083.

Ferrara, F. (1961). *La simulación de negocios jurídicos*. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.

- Gascòn Abellàn, M. (2010). *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la Prueba*.
Madrid: Marcial Pond.
- Gonzalez Bustamante , J. J. (1975). *Principios del derecho procesal penal mexicano* (Sexta ed.).
Mexico: Porrúa S.A.
- Ley 1564. (2012, art. 176). Código General del Proceso. En *Ley 1564 Artículo 1* (pág. 1).
Bogota: Diario Oficial 48489.
- Ley 57. (26 de Mayo de 1887, art. 1849). Código Civil. Bogotá, Colombia. Recuperado el 10 de
Agosto de 2019, de
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Lopez, S. (2005). *Los Contratos, Parte General, Tomo II* (Vol. Cuarta Edicion). Santiago, Chile:
Juridica.
- Peirano Facio, J. (1974). *Curso de contratos* (Vol. Tomo I). Montevideo, Uruguay: FCU.
- Peña Ayazo, j. (2008). *Prueba Judicial analisis y valoracion*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Redriguez , G. H. (1982). *Procedimineto penal colombiano* (Cuarta ed.). Bogotá, Colombia:
Libreria profesional.
- Saavedra, F. (2000). *El objeto y la causa del acto jurídico*. Santiago, Chile: Jurídica Conosur
Ltda.
- Tomé Gómez, M. (2014). *Fraude Civiles y Comerciales*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.