



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC2929-2021

Radicación n.º 15322-31-03-001-2013-00120-01

(Aprobado en sesión virtual de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de casación interpuesto por José Baudilio Lesmes Salinas, frente a la sentencia de 16 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que en su contra promovió Ana Beatriz Bernal de Rubiano.

ANTECEDENTES

1. La accionante, al iniciar el litigio, deprecó que se declarara absolutamente simulada la compraventa contenida

en la escritura pública n.º 191 de 19 de abril de 2006 otorgada en la Notaría Única del círculo de Guatemala, sobre el predio con matrícula inmobiliaria n.º 079-0035285.

Como consecuencia, solicitó se reconociera que el inmueble le pertenece y se cancele la escritura pública y la anotación tercera del folio inmobiliario.

2. La reclamante soportó su pedimento en el siguiente sustrato fáctico (folios 46 a 59 del cuaderno 1):

2.1. A la muerte de su consorte le fueron adjudicados los bienes inmuebles que a continuación relaciona, como resultado de la liquidación de la sociedad conyugal conformada con su pareja:

<i>Matrícula inmobiliaria</i>	<i>Cédula catastral</i>	<i>Nomenclatura</i>
079-0017199 (La cabaña)	01-000016-0073	Calle 12 sin número
079-0020537 (San José)	01-000016-0016	Calle 12 n.º 1-244
079-0020538 (Calle 12)	01-000016-0070	Calle 12ª n.º 1ª-17
079-0020539 (San Joaquín)	01-000016-0074	Carrera 2 n.º 12-46 Calle 12 n.º 1-103
079-0020542 (Calle 12)	01-000084-0014	Calle 12 sin número
079-0020541 (San José)	01-000016-0093	Calle 12 n.º 1-270 carrera 2º n.º 12-20
079-0020536 (Chapinero)	01-000016-0071	calle 12 n.º 1-236
079-0020540 (Calle 12)	01-000016-0072	Calle 12 n.º 1-260

2.2. Por escritura pública n.º 625 de 22 de noviembre de 2005, de la Notaría Única de Guatemala, englobó en un solo fondo los identificados con matrículas n.º 079-0020536 (Chapinero), 079-0020540 (Calle 12) y 079-0020541 (San

José). El resultante quedo identificado con la matrícula n.º 079-0035285 (correspondiéndoles los números catastrales 010000160093000, 010000160071000 y 010000160072000, y las nomenclaturas calle 12, calle 12 n.º1-236/ 1-260 / 1-270 / y carrera 2 n.º 12-20).

2.3. En ese mismo año (2005) el demandado efectuó préstamos (mutuo con intereses) a las señoras Blanca Lilia y Luz Marina Rubiano Bernal, hijas de la demandante, frente a los cuales solicitó que en garantía *«le hiciera la escritura de unos lotes»*, lo que condujo a que la promotora *«en apoyo de sus hijas y para darle tranquilidad al señor Lesmes Salinas [decidiera] firmar la escritura de confianza n.º 191»*, por la cual se dijo vender el predio englobado (matrícula n.º 079-0035285).

Clarificó que el lote donde se construyó la casa no fue incluido en la escritura n.º 625 de 22 de noviembre de 2005, ni en la venta realizada al demandado, a pesar de que el folio de matrícula que lo identificaba fue cerrado sin justificación alguna, por la esposa del abogado de confianza del accionado.

2.4. Arguyó que eran simuladas todas las estipulaciones de la compraventa, en tanto no fue cierta la transferencia del predio, el precio no fue pagado, la remuneración fue irrisoria, no hay prueba de que se recibiera dinero y no se hizo entrega material del fundo. Señala que, en verdad, *«el señor José Baudilio Lesmes Salinas, busca que*

los dineros prestados a las hijas de [la demandante] se tengan como pago dentro del negocio simulado de compraventa que realizó».

2.6. Puntualizó que las obligaciones de los «*contratos verbales de mutuo*» fueron contraídas por las descendientes de la promotora, por lo que no comprometen la responsabilidad de ésta, quien se abstuvo de suscribir los títulos valores.

2.7. La convocante relievó que ejerce actos de dueña, paga los servicios públicos y es ampliamente conocida por la comunidad en general. Más aún, en el año 2010 firmó un acuerdo de pago con la Secretaría de Hacienda de Guatemala para solucionar las deudas de los predios con códigos catastrales n.º 010000160093000, 010000160072000 y 010000160074000 (los dos primeros corresponden al predio englobado con folio n.º 079-35285).

Advirtió que, si bien el convocado pagó algunos impuestos prediales, no lo hizo frente a los inmuebles con matrículas n.º 079-0020538 y 079-0020537 (bienes ajenos a la compraventa criticada); con todo, el pago predial del bien englobado se hizo mucho después de la compraventa, lo que le permitió inferir que «*también entendía que la escritura que realizaron... era una garantía del préstamo realizado a las hijas de la misma y no una escritura de compraventa*».

2.8. Manifestó «*que dentro de los varios compromisos personales adquiridos... [por] el señor José Baudilio Lesmes*

Salinas, estaba el que este último devolvería la titularidad de los bienes inmuebles en referencia... mediante la correspondiente [e]scritura [p]ública una vez finalizara el pago de los préstamos hechos a sus hijas».

2.9. Por último, la convocante insistió en que la escritura pública simulada no comprende dos (2) predios que son de su dominio (matrículas n.º 079-0020538 y 079-0020537).

3. José Baudilio Lesmes Salinas se opuso a las súplicas, aseguró que no hubo intención de simular, que el predio «*no se recibió como una garantía porque lo que celebraron fue una compraventa de bien inmueble y no una hipoteca*», el precio de la enajenación fue \$160.000.000 y fueron recibidos por la demandante, no celebró préstamos con las hijas de la vendedora y, por un acto de generosidad, permitió que Ana Beatriz Bernal de Rubiano siguiera viviendo en la propiedad.

La afirmación anterior según el demandado fue reconocida por la demandante en un interrogatorio de parte formulado el 3 de diciembre del 2013, en el proceso de *entrega del tradente al adquirente* que formuló para evitar derechos adquiridos, el cual se terminó por conciliación.

Además, propuso las excepciones que denominó «*incumplimiento de los requisitos legales y formales que exige el artículo 206 del Código General del Proceso, 'juramento estimatorio'*» y «*falta de presupuestos legales para la*

procedencia de la acción de simulación e ineptitud formal de la demanda para proferir sentencia de fondo» (folios 111 a 123 ibidem).

5. El Juzgado Civil de Circuito de Guatemala, el 3 de marzo de 2015, emitió sentencia de primer grado en la que declaró no probadas las defensas propuestas y, de forma oficiosa, decretó la «*excepción de inexistencia de simulación dentro del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 191 del 19 de abril de 2006 de la Notaría Única de Guatemala*», motivo por el que desestimó las pretensiones (folios 177 a 192 *idem*).

6. Al desatarse la apelación propuesta por la demandante, el superior revocó la providencia impugnada y accedió a los pedimentos inaugurales, con base en los argumentos que se exponen en lo subsiguiente (folios 21 a 39 del cuaderno 6).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de verificar los presupuestos procesales, establecer que la demandante pretendió la declaratoria de simulación absoluta y relieves la importancia de los indicios en esta clase de procesos, encontró como pruebas del fingimiento la «*falta de capacidad probatoria por el demandado para demostrar el precio pagado en la compraventa, la amistad íntima entre las partes, el precio*

irrisorio de la venta y [la] continuidad de la vendedora en la posesión después de la venta» (folio 33).

Conclusión que extrajo de los testimonios, así como de los documentos aportados, pues estas probanzas dan cuenta de que la actora permaneció en el inmueble, ejerció actos de señorío, pagó los impuestos prediales, su intención «*no fue [la] de realizar la venta del inmueble objeto de litigio»* (folios 34 y 35), sino la de evitar que fuera requerida y ejecutada por sus acreedores -*causa simulandi*-, el precio fue irrisorio y no se probó su pago por el accionado.

Desestimó que la causa del negocio fuera otorgar una garantía para los créditos contraídos por las hijas de la promotora, como se aseguró en la demanda, pues los interrogatorios dan cuenta del ánimo de impedir que los acreedores de la vendedora pudieran perseguir los bienes que fueron enajenados.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionado formuló tres (3) reproches (folios 23 a 60 del cuaderno Corte), admitidos por auto de 15 de noviembre de 2016 (folio 62). La resolución lógica de los mismos avoca a que delantadamente se analice el final, por tratarse de un aspecto adjetivo del litigio; con posterioridad se estudiará el inicial, que por su prosperidad hace innecesario el abordaje del intermedio.

CARGO TERCERO

Al amparo del numeral 3º del artículo 336 del Código General del Proceso, censuró la falta de consonancia de la sentencia con la demanda, en tanto en esta última se arguyó como causa de la simulación el otorgamiento de una garantía para las obligaciones dinerarias adquiridas por Blanca Lilia y Luz Marina Rubiano Bernal, pero en el desarrollo de primera y segunda instancia la accionante argumentó la existencia de dos (2) adicionales -«*no quedarse sin nada, y... evitar ser embargada*»-, las cuales sirvieron finalmente para la declaratoria de fingimiento.

Se dolió de que Ana Beatriz Bernal cambiara la versión de los hechos, sin que el *ad quem* censura esta conducta procesal, máxime «*por cuanto las reglas de la experiencia indican que a los 82 años [de] edad, una persona no es ingenua, menos aún que el profesional del derecho carezca de la suficiente inteligencia o astucia jurídica*» (folio 59), argumentos esgrimidos en la apelación para justificar esta variación.

Aseguró que el fallo debió ser adverso a la convocante, pues la justicia no puede estar al servicio de lo espurio y desleal, como cuando se falla con base en hechos novedosos que no están en armonía con la demanda.

CONSIDERACIONES

1. De forma preliminar conviene señalar que, como el recurso extraordinario se propuso el 19 de abril de 2016 (folio

56 del cuaderno 5), su resolución estará gobernada por el Código General del Proceso, en aplicación del artículo 40 de la ley 153 de 1887.

2. La congruencia es la armonía entre lo fallado y lo controvertido en el litigio, a partir de los hechos, pretensiones y excepciones, con el fin de limitar el poder jurisdiccional al circunscribir el marco decisorio del sentenciador.

En nuestro sistema adjetivo dicha regla está reconocida en el canon 281 del Código General del Proceso, equivalente al anterior 305 del Código de Procedimiento Civil, a saber: «*La sentencia deberá estar en consonancia con los **hechos y las pretensiones aducidos** en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las **excepciones** que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley... No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por **objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta***» (negrilla fuera de texto).

Exigencia que efectiviza el principio dispositivo, connatural a los juicios civiles, que deja en las partes la definición de las materias que se encuentran *sub judice*; asimismo, salvaguarda el derecho de contradicción, al impedir que los veredictos se desvíen «*de la esencia del debate procesal planteado*» (SC5635, 14 dic. 2018, rad n.º 2006-00188-01), pues de lo contrario las partes podrían

verse sorprendidas con asuntos que no tuvieron la oportunidad de discutir.

Por la senda opuesta, «[l]a incongruencia... consiste en que se haya dejado de decidir sobre los puntos propuestos por la demanda y su contestación; o cuando decide sobre lo que no está en discusión, o con exceso o con defecto» (CSJ, SC, 28 ab. 1939, G.J. XLVIII, n.º 1947, p. 72); en otros términos, «[s]e configura... la incongruencia... cuando el juez al resolver el litigio sometido a su conocimiento, desconoce en el ámbito objetivo, los límites trazados por las partes, o cuando omite los pronunciamientos que de manera oficiosa debía realizar...; cumple demostrar que el sentenciador se alejó bruscamente tanto del escrito introductor como de las refutaciones que de este hicieron los oponentes, y que por ello dirimió la disputa por fuera de los linderos establecidos por las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a los reclamos o defensas, o bien por dejar de lado asuntos sometidos a su escrutinio, o resolver puntos completamente ajenos a la litis, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley» (SC13400, 26 oct. 2016, rad. n.º 2001-00093-01, reitera SC10808, 13 ag. 2015, rad. n.º 2006-00320-01).

La incongruencia, remárguese, se materializa por dos (2) caminos diferentes: (i) cuando la decisión es *extra, ultra o mínima petita*, o (ii) cuando se varían sustancialmente los hechos que sirven de soporte a la *causa petendi*.

Sobre la inicial, es pacífico que se vulnera la congruencia, «*en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio... (extra petita)*» (SC11149, 21 ag. 2015, rad. n.º 2007-00199-01, reitera la providencia SC1806, 24 feb. 2015, rad. n.º 2000-00108-01).

Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -*vr. gr.* traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez.

El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a *los hechos*, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «*una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su*

contestación», para reemplazarla «*por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio*» (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.º 2008-00009-01).

3. Al abrigo de las anteriores premisas, huelga adelantar que el cargo no se abrirá paso, pues el sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones *-causa petendi-*, lo que descarta la inconsonancia deprecada.

3.1. En efecto, el fallo confutado se soportó en los hechos indicadores del fingimiento negocial, encontrando acreditados los concernientes a la (i) permanencia ininterrumpida de la demandante en el inmueble, (ii) pago de los impuestos prediales por ésta, (iii) acto de confianza entre las partes, (iv) precio irrisorio, y (v) ausencia de prueba de la solución de la remuneración.

Indicantes que tuvieron su génesis en las manifestaciones expresas de la convocante, quien al promover el litigio deprecó que se *declarara absolutamente simulada la compraventa contenida en la escritura pública n.º 191 de 19 de abril de 2006, otorgada en Notaria Única del círculo de Guateque, sobre los predios con nomenclatura carrera 1ª n.º 11-33, calle 12 n.º 1-260, calle 12 n.º 1-270,*

carrera 2ª n.º 12-20 y calle 12 n.º 1-236, del mismo municipio, con fundamento en las siguientes circunstancias:

Noveno: Es de anotar que todas y cada una de las cláusulas aparentemente establecidas y especificadas en la Escritura Pública No. 191 del 19 de abril de 2006, realizada en la Notaría única de Guateque, son simuladas; por tal razón no es cierta en sí la transferencia del citado bien; no es cierto el precio allí acordado, la cantidad allí estipulada de veintiocho millones de pesos... es un precio irrisorio el cual se encuentra aún por debajo de la mitad de su valor real, es más mi poderdante la señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano, nunca recibió dinero alguno por la supuesta compra y prueba de ello es que ella nunca firmó ningún documento donde conste dicha (sic) recibo de dinero...

Décimo segundo: En este mismo tenor resulta evidente que nunca se presentó la entrega real y material del inmueble, que siempre la posesión, derecho de dominio y propiedad han estado en cabeza o titularidad de mi poderdante; por tanto no es cierto lo estipulado en la cláusula tercera que se menciona en dicho instrumento público...

Tan simulada es esta declaración que a la fecha de la presente acción[,] el dominio, propiedad y posesión respecto del referenciado inmueble se encuentran en cabeza de mi poderdante y nunca lo ha entregado al señor José Lesmes S.; [l]a señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano, actualmente contin[ú]a ejerciendo actos de señor y dueño tales como: pago de los impuestos prediales de los predios denominados San Luis... y... San José..., cancela los servicios... de agua, energía eléctrica, vive y ejerce todo acto de amo, señor y dueño sobre su propiedad y así es conocida ampliamente por todos sus vecinos y por la comunidad en general.

Décimo tercero: Es de anotar que la señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano el día once (11) de noviembre del año dos mil diez (2010), se acercó a las dependencias de la Alcaldía de Guateque y concertó con la Secretaria de Hacienda el acuerdo de pago No. 006 de esa fecha... por el concepto de impuesto predial unificado...; esta es prueba más que fehaciente de la simulación, porque no se puede comprender que si la señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano hubiese en realidad vendido dichos inmuebles en el año 2006,

para qu[é] acercarse a las oficinas de la alcaldía en el año 2010 a realizar y solicitar acuerdos de pago... (folios 52 y 53 del cuaderno 1).

Trasluce, de una simple comparación, la identidad entre la *causa petendi* y las consideraciones blandidas para soportar el veredicto, lo que descarta que el *ad quem* decidiera la controversia con base en un armazón fáctico distinto del planteado por la gestora del litigio, de allí que deba denegarse la acusación.

3.2. Lo anterior cobra relevancia si se tiene en cuenta que el único punto cuestionado por la casacionista en el cargo se refiere a la *causa simulandi* que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo deleve la sustitución de la *causa petendi*.

Y es que, de acuerdo con la jurisprudencia, la configuración de la simulación requiere de los siguientes requisitos: «(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros» (SC2582, 27 jul. 2020, rad. n.º 2008-00133-01), sin que el móvil o la intención haga parte de los mismos y, por ende, constituya un presupuesto sustancial de la misma.

Por tanto, dicha causa, según la hermenéutica de la Sala, tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar el fingimiento contractual:

Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, esa doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que –con el mismo vigor que las primeras– muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias...

A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo... y, por sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente (SC3598, 28 sep. 2020, rad. n.º 2011-00139-01).

En este contexto, que en desarrollo del litigio se acreditara que la causa simulatoria era el ocultamiento de activos (folios 36 y 37 del cuaderno 6), no así el otorgamiento de una garantía para amparar deudas ajenas (hechos quinto y sexto de la demanda), sólo deja al descubierto que se acreditó un indicio, basado en un indicante que se probó en el curso del proceso, instrumento persuasivo que podía ser valorado por fuerza de la autonomía judicial que salvaguarda el ejercicio jurisdiccional, más aún por tratarse de un asunto vinculado intrínsecamente con el *causa petendi* formulada por la demandante, como son el englobe de tres (3) predios (hechos primero a tercero de la demanda), la realización de préstamos de José Baudilio Lemes Salinas a Blanca Lilia

Rubiano Bernal y Luz Marina Rubiano Bernal (hechos cuarto y sexto), la venta simulada del predio englobado de Ana Beatriz Bernal a José Baudilio Lesmes (hechos quinto, séptimo, noveno, décimo, décimo primero, décimo quinto, décimo séptimo a décimo noveno), la retención de la posesión (hecho décimo segundo y décimo sexto), los pagos de impuesto predial (hecho décimo tercero) y la obligación restitutoria en cabeza del comprador (hecho décimo cuarto).

3.3. Con todo, aunque se asintiera en gracia de discusión, que la *causa simulandi* esgrimida en el escrito genitor del litigio fue reemplazada por el sentenciador de alzada y, de esta forma, se alteró la plataforma fáctica, lo cierto es que la sustitución sería parcial, lejana de una separación absoluta, requisito indispensable para que haya una incongruencia fáctica.

Y es que, como se explicó, «[e]sta última se configura... cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación» (SC3724, 5 oct. 2020, rad. n.º 2008-00760-01).

Visto que en el *sub examine* la desviación se acotó a un punto preciso del reclamo, como es la causa simulatoria, sin afectar la totalidad de los hechos esgrimidos, se descarta una renovación integral del sustrato material del litigio y su reemplazo por uno proveniente de la inventiva del juzgador, su percepción personal o el tomado de otro proceso.

4. Por las razones expuestas, procede denegar la crítica por inconsonancia fáctica formulada.

CARGO PRIMERO

1. El demandado endilgó el quebranto indirecto de los artículos 1502, 1524, 1849, 1851, 1847 y 1934 del Código Civil, por error de hecho en la valoración de los interrogatorios absueltos por las partes, las declaraciones de Blanca Lilia y Luz Marina Rubiano Bernal, y varios documentos.

Arguyó que no se dio por probado, a pesar de estarlo, que: (i) la demandante confesó que José Lesmes le dio permiso para vivir en el inmueble objeto de litigio; (ii) mintió al señalar que su hija la acompañó el día de suscripción de la escritura pública; (iii) hubo entrega del inmueble, aunque por un acto humanitario se permitió que la vendedora siguiera viviendo en la propiedad; (iv) la vendedora tuvo una actitud anormal, porque dejó transcurrir siete (7) años sin pedir la devolución de las escrituras; y (v) en la inspección judicial la enajenante se comprometió a pagar \$300.000.000, aunque no cumplió.

También recriminó que se diera por demostrado, sin pruebas, que la convocante pagó el impuesto predial, pues al contrario justificó su omisión en que el bien no era de su propiedad. Asimismo, echó de menos que se valoraran las

declaraciones de renta, soportes del impuesto predial, constancias de pago del precio, transacciones bancarias, entre otros documentos.

2. Descendiendo a los medios suasorios en concreto, criticó que el interrogatorio de la actora se valorara de forma parcial, soslayando la confesión «*al aceptar que su comprador le permitió vivir en el bien hasta su muerte y un mes adicional a los herederos*» y de «*no pagar el impuesto predial*» (folio 34 del cuaderno Corte). Máxime porque el expediente da cuenta de que el demandado pagó este tributo para el inmueble desde el año 2007, como consta en el recibo emanado del Banco de Bogotá, así como que lo reportaba dentro de sus declaraciones de renta y patrimonio; documentos que fueron ignorados.

En adición, sostuvo que la deponente mintió, ya que declaró simular para garantizar las deudas de sus hijas, lo cual refutó en el proceso bajo el argumento de que lo hizo para no quedarse sin nada y evitar embargos, sin probar la existencia de las deudas con su familia o particulares. También aseguró que estuvo asistida para la firma de la escritura pública, pero la supuesta acompañante estaba a una enorme distancia. Además, después de asegurar que nadie conoció el negocio jurídico de confianza, manifestó que Luz Marina sí lo hizo. «*Cardumen de mentiras y contradicciones que el ad-quem pasó desapercibido. Cuál es la necesidad de faltar a la verdad*».

Aseguró que el Tribunal se fundó en la atestación de la demandante, sin tener en cuenta su confesión pura y simple, fruto de la verdad que inconscientemente afloró, a pesar de haber sido preparada para declarar. «*El único punto de acierto [del fallo] es la gratitud y afecto de mi procurado a la demandante, razón para dejarla viviendo gratis en el bien que le compró*» (folio 39); en lo demás fue silente para desestimar los hechos confesos de Ana Beatriz Bernal.

3. Sobre los recibos de pago encontró que la promotora suscribió dos (2) -\$35.000.000 y \$60.000.000-, que ni siquiera fueron mencionados en la sentencia; tampoco se consideró la manifestación contenida en la escritura pública que daba cuenta del pago del precio, la cual se presume legal y auténtica por haberse realizado ante notario.

Aseguró el casacionista que es un hecho notorio que, los particulares, al otorgar instrumentos públicos, fijan el valor catastral como precio para reducir costos y evadir impuestos, de allí que sea ilógico pensar que el real fuera de \$28.000.000.

4. Fundado en el afecto y gratitud, por conocer a la vendedora desde temprana edad y recibirlo en su hogar, como lo asintió la demandante en su interrogatorio, justificó que le permitiera seguir viviendo en el predio enajenado; máxime porque «*[e]l hijo de crianza es más agradecido que el biológico*» (folio 40). Por tanto, aseguró, el día de la escritura

pública se le hizo entrega del predio y la enajenante cambió su título de propietaria a tenedora.

Agregó que la deponente asintió en «*que los gastos de escrituración, beneficencia, registro los pagó José*» (folio 41).

5. Se quejó de que no se valorara que, entre la firma de la escritura y la reclamación por simulación, transcurrieron más de siete (7) años, a pesar de que las deudas que aquejaban a la demandante se habían pagado y no existía motivo para aguardar.

Se suma que la conciliación alcanzada el 26 de septiembre de 2014, en el marco del proceso de entrega del tradente al adquirente, trasluce un reconocimiento del dominio del demandado, en tanto «*no corresponde a las máximas reglas de la experiencia y la lógica que una persona entregue 300 millones de pesos, sin ninguna causa ni contraprestación, menos aún a su contraparte que la ha demandado presuntamente injustamente*» (folio 44).

6. Resaltó que en su interrogatorio narró con detalle los actos preparatorios, concomitantes y subsiguientes al contrato; también que aportó los documentos que dan cuenta de los pagos por concepto de precio, impuesto predial, gastos de escrituración, honorarios profesionales -para sanear la propiedad-, y abonos del precio (\$140.000.000 y \$60.000.000), los cuales fueron pretermitidos, junto a las declaraciones de renta que incluyen este activo.

7. Reiteró la improcedencia de la simulación, pues de lo contrario «no fluiría con nitidez la expresión de dejarla viviendo [a la demandante] en el inmueble hasta su muerte y un mes más; no paga predial por no ser de su propiedad; manos aún se compromete a entregar trescientos millones de pesos sin motivo, y falta a la verdad aduciendo que su hija Luz Marina la acompañó a la Notaría, estando los dos a cientos de kilómetros» (folio 47). La valoración en conjunto de los indicios, según su gravedad, precisión, concordancia y convergencia, despejaría cualquier duda sobre la ausencia de fingimiento, siendo ostensible el error del Tribunal, máxime porque el verdadero simulador no confiesa, mientras que la accionante sí lo hizo.

Postura ratificada por la declaración de Blanca Rubiano, en la que se asintió en la falta de pago de impuesto predial, a pesar de que las descendientes de la demandante trataron de defender sus intereses ilegales; en particular, «Luz Marina incurre en mendacidad, en [el] proceso de entrega declaró bajo juramento que en la fecha de [la] escritura -19 abril de 2006- estaba en el Huila, y en el de simulación que estuvo en la Notaría de Guateque» (folio 50).

CONSIDERACIONES

1. La violación indirecta de la ley sustancial, según el numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, se presenta cuando el sentenciador incurre en un «error de

hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba».

Se trata de una pifia en la percepción objetiva de los medios de convicción, que halla cabida cuando se da por probado un hecho que no lo está, se ignora un medio suasorio relevante para el litigio o se tergiversa el contenido de uno de ellos.

Al respecto, la Sala tiene dicho:

[E]l error de hecho... ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313)... (SC12241, 16 ag. 2017, rad. n.º 1995-03366-01).

2. No cualquier yerro fáctico da lugar a la casación, pues se requiere que el mismo sea evidente, esto es, que fulgure a partir de un escrutinio simple, y que tenga la aptitud de cambiar el sentido de la decisión por su relevancia:

[L]as pifias de hecho sólo pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad objetiva de las pruebas, por arribar a conclusiones contraevidentes o carentes de cualquier fundamentación; de lo contrario, 'son los jueces de primer y

segundo grado los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, por lo que sus decisiones están revestidas por una presunción de acierto’, la que, recálquese, ‘sólo podrá ser desvirtuada ante defectos garrafales y conclusiones contrarias a la realidad, a condición que su configuración no admita dubitación alguna’ (SC17173, 23 oct. 2017, rad. n.º 2009-00260-01)... (SC5340, 7 dic. 2018, rad. n.º 2003-00833-01).

Así lo exige el artículo 344 de la nueva codificación, en el sentido de que el error de hecho debe ser *manifiesto y trascendente*, al punto de que si no «*es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente*» debe rehusarse la impugnación extraordinaria (artículo 347).

3. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres (3) fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis (CSJ, SC225, 27 jun. 1989); y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios.

Sobre las dos (2) primeras hipótesis, la Sala ha manifestado:

Con apoyo en [la] estructura de la prueba indiciaria es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza (CSJ, SC12469, 6 sep. 2016, rad. n.º 1999-00301-01).

Frente a la última, bajo la égida de que hay una equivocación de hecho cuando se ignoran las pruebas que yacen en la foliatura, es claro que esto puede acontecer si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador *«no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros»* (CSJ, SC, 23 mar. 1977).

Este deber, aclarase, no supone que en el fallo deba hacerse una relación detallada y pormenorizada de todas las inferencias de cargo y descargo, pues nada se opone a que se efectúe un análisis global en el que, a partir de la especificidad de las mismas, se extraigan conclusiones comprensivas de algunas o todas ellas (cfr. CSJ, SC14059, 16 oct. 2014, rad. n.º 2009-00260-01). Lo que no se permite es que el funcionario judicial, a pesar de la coexistencia de dos (2) grupos de deducciones, olvide referirse a uno de ellos o no exponga las razones que justifiquen o destruyan las contrapruebas (cfr. CSJ, SC033, 15 en. 2015, rad. n.º 2006-00307-01).

3. En el presente caso se observa que el Tribunal, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios

que servían de asidero a la seriedad de la operación, como se explicará en lo subsiguiente.

3.1. Rememórese que el *ad quem* estimó que la compraventa celebrada el 19 de abril de 2006 era simulada, con base en las inferencias que extrajo de la *«falta de capacidad probatoria por el demandado para demostrar el precio pagado en la compraventa, la amistad íntima entre las partes, el precio irrisorio de la venta[, la] continuidad de la vendedora en la posesión después de la venta»* (folio 33 del cuaderno 6), los actos de dominio de la vendedora *«que marcan ampliamente que dicho predio nunca salió del patrimonio»*, *«la actora es quien realiza los pagos correspondientes al impuesto predial de las propiedades»* (folio 34), *«la causa simulandi, ejercida por la activa, como un acto propio tendiente a insolentarse (sic), a engañar a terceros acreedores»* (folio 35) y *«el precio que supuestamente se pagó por la compra es realmente irrisorio»* (folio 36).

3.2. Sobre estos indicantes, se advierten las siguientes incorrecciones en el proceso de percepción objetiva:

3.2.1. La aseveración del Tribunal, en el sentido de que *«al observar con detalle, las pruebas documentales aportadas al expediente (Fols. 23 al 25 t 17 al 31 Cdno. 3), se colige que la actora es quien realiza los pagos correspondientes al impuesto predial de las propiedades, situación que también es advertida por la misma apelante en diligencia de interrogatorio (fol. 254 Cdno 4)»* (folio 34 del cuaderno 6), es desmentida por

los mismos instrumentos de convicción que invoca, en tanto los documentos no dan cuenta de la persona encargada de cancelar el tributo y, la promotora, en la atestación rendida, manifestó que no fue responsable de su realización.

Justamente, según los *recibos de pago predial de la Alcaldía de Guateque* n.º 201304148 y 201304150, de 11 de marzo de 2013 (folios 23 y 24 del cuaderno 3), correspondientes a los códigos catastrales n.º 01-00-0016-0093-000 y 01-00-0016-0072-000 -que pertenecen al inmueble con folio de matrícula n.º 079-35285-, fueron *recibidos con pago* en el Banco de Bogotá, sin especificación de la persona que efectuó su presentación o cancelación.

En esta documental únicamente se menciona que el *propietario del inmueble es Bernal Rubiano Ana-Beatriz*, afirmación por demás distante de la realidad jurídica de los activos, de la cual no puede deducirse quien fue la persona encargada de efectuar el desembolso a la entidad territorial, como de manera apresurada lo hizo el *ad quem*.

Antes bien, en atención a que los recibos de pago fueron allegados al expediente por José Baudilio Lesmes, en desarrollo del interrogatorio adelantado el 22 de octubre de 2014, en el que expresamente se dejó «*constancia que el interrogado aporta... 4 recibos de pago del impuesto predial*» (folio 6 del cuaderno 3), la lógica debió conducir a la conclusión opuesta, esto es, que el accionado fue quien

asumió el estipendio, pues de otra manera no se explica que tuviera los documentos originales bajo su guarda.

Tesis que se solidifica ante la afirmación de Ana Beatriz Bernal de Rubiano, realizada en el interrogatorio de 13 de noviembre de 2014, en la que diferenció los impuestos que estaban a su cargo¹, de los que gravaban al accionado por el hecho de la venta y que reconoció no haber solucionado²: *«yo pagu[é] el impuesto de lo mío y no alcance a pagarlo todo si no (sic) la mitad y en la Alcaldía hay una nota de que podía pagar mensual y estoy pagando mensual pero de lo mío»*, dejando en manos del convocado las demás erogaciones *«porque como él tenía plata el pag[ó] todo»* (folio 252 del cuaderno 3).

De forma más clara, en la atestación de 3 de diciembre de 2013, pretermitida por el Tribunal al fallar, Ana Beatriz Bernal dijo: *«Yo pagué por lo mío, de la casa y lo de un lote de ahí para arriba, y yo fui a la alcaldía y como era harto impuesto, yo pedí que me hicieran mensual una cuota que allá hay testigos, porque como no tenía la cantidad de plata, **por los tres lotes que rezan en la escritura de él no pagué porque eso era de él**»* (negrilla fuera de texto, folio 86 del cuaderno 4).

Trasluce, del análisis de estas pruebas, que la demandante no asumió el pago de los impuestos del predio enajenado, sino que puso este deber sobre los hombros del

¹ Inmuebles con códigos catastrales n.º 16-0070-00 y 16-0016-00, que no fueron objeto de la venta simulada.

² Códigos catastrales n.º 16-0072-00 y 16-0085-00.

accionado, quien lo satisfizo en el año 2013, como se infiere de que tuviera en su poder los recibos originales, punto en que la sentencia confutada incurrió en un yerro hermenéutico.

Ahora bien, constituye un contraindicio que la vendedora se sintiera relevada de sufragar los tributos del predio enajenado, pues indica que su intención sí fue la de abandonar el dominio y, consecuentemente, las cargas *propter rem*, lo que repudia la existencia de un fingimiento absoluto. Además, que el comprador costee los impuestos con su propio peculio, pone en duda que el propósito del negocio jurídico fuera servir de testaferro del inmueble, como lo aseguró el *ad quem* en el veredicto recurrido extraordinariamente.

3.2.2. Se determinó, en el fallo de segundo grado, con base en las declaraciones de José del Carmen Arévalo Leguizamo y Briceida Alfonso de Cuesta, que «*la permanencia de la actora en el inmueble, el tiempo en que esta ha vivido en la casa... [y] los actos de señor y dueño que la quejosa ha realizado en el bien*» (folio 35 del cuaderno 6), eran indicios de la simulación.

Empero, estos indicantes se dieron por probados de espaldas a lo declarado por la demandante, en el interrogatorio de 3 de diciembre de 2013, en el que reconoció que su persistencia en el predio se debió a la autorización otorgada por el accionado; de forma literal expresó:

*Diga cómo es cierto sí o no que el señor Lesmes, a partir de la fecha de la escritura, en un acto de generosidad de gratitud, le permitió vivir en el inmueble objeto de venta. Contest[ó]: **Sí él me dijo que viviera ahí hasta que yo faltara y un mes más para que le entregaran*** (negrilla fuera de texto, folio 86 del cuaderno 4).

Reluce que para Ana Beatriz Bernal, después de la venta, la permanencia en el uso y goce estuvo mediada por la aquiescencia del comprador, en un claro reconocimiento de los derechos prevalentes de aquél, como es propio de quien tiene la convicción de que perdió su dominio, lo que descarta el propósito simulatorio.

Y es que no hay explicación razonable para que, de haber existido la simulación, la vendedora se sometiera al permiso que le fue suministrado, en un abandono de su condición de dueña, pues lo normal es que el simulante absoluto conserve todas sus prerrogativas, por lo menos entre los cómplices, como si el negocio ficticio no se hubiere celebrado, lo que no sucedió en el caso.

Por tanto, la convicción de la vendedora sobre la pérdida de los atributos del dominio, es indicante de la existencia de una voluntad de enajenar; colofón que se conserva intangible frente a las afirmaciones de los testigos, pues la percepción de éstos se forjó por el acto externo de la detentación, sin considerar la volición de la vendedora.

En efecto, José del Carmen Arévalo en su declaración proclamó:

*Preguntado por el apoderado de la parte demandada: Don Jos[é] del Carmen... sabe qui[é]n manda o qui[é]n ha mandado en el predio donde vive la señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano. Contest[ó]: Pues yo toda la vida **he escuchado** que ese predio **siempre lo ha mandado** es la señora Ana Beatriz... y el Esposo...*

*Preguntado por el apoderado de la parte demandante[:] D[í]gale al juzgado si a usted le consta que entre la señora Ana Beatriz Bernal, y el señor Jose Baudilio Lesmes, hayan celebrado algún contrato sobre el inmueble donde ella vive[.] Contest[ó]: **No me consta nada...** (negrilla fuera de texto, folios 91 y 92 del cuaderno 4).*

Similares manifestaciones hizo Briceida Alfonso de Cuesta:

*Preguntando (sic) por el apoderado de la parte demandada: Doña Briceida indíqueme al despacho si usted sabe qui[é]n manda o qui[é]n ha mandado en el predio donde vive la señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano[.] Contest[ó]: **Mi compadre y ella yo así que haya conocido ellos...***

*Preguntando (sic) por el apoderado de la parte demandada[:] Dígame al Juzgado si usted ha escuchado o le consta que la señora Ana Beatriz Bernal, le haya vendido al señor José Baudilio Lesmes, los predios donde ella vive[.] Contest[ó]: **No a mí no me consta nada, ni ha escuchado ni nada...** (negrilla fuera de texto, folios 96 y 97 *ibidem*).*

Los deponentes, entonces, no sólo omitieron dar cuenta de la razón de su dicho, sino que basaron sus apreciaciones en la existencia de un poder de hecho sobre la cosa por parte de Ana Beatriz Bernal, sin dar cuenta del estatus jurídico que servía de trasfondo a esta afirmación -dominio, posesión o tenencia-, entre otras razones por la falta de un contacto personal o cercano, de allí que, con base en los mismos, no

es dable desconocer los efectos del contrato de compraventa y sostener que la demandante retuvo su posesión.

En suma, el *ad quem* erró al pretermitir la confesión de la demandante en que asintió en que su tenencia devino de la autorización del comprador, y al atribuir a las afirmaciones de los testigos un alcance que no es armónico con su contenido.

3.2.3. En el fallo de 16 de diciembre de 2015 se aseguró que, como la vendedora continuó realizando actos de dominio, se *marca ampliamente que dicho predio nunca salió del patrimonio*, razón para acceder a la simulación pretendida. Sin embargo, esta inferencia dejó de lado que la convocante, al ser interrogada, desdijo sobre su dominio y, por el contrario, reconoció que el demandado era el titular de este.

Así, al responder lo relativo al pago de los «*gastos de escritura, beneficencia y registro de la... escritura* [n.º 191 de 19 de abril de 2006]», señaló que «**ya pagué por lo mío, de la casa y lo de un lote de ahí para arriba..., por los tres lotes que rezan en la escritura de él no pagué porque eso era de él**» (folio 86 del cuaderno 4). Se agrega, frente a la asunción del impuesto predial del objeto enajenado, que respondió: «*Yo de los tres lotes que figuran en la escritura que él tiene pagaría él, porque como eso no es mío*» (*idem*).

Significa que para Ana Beatriz Bernal, una vez perfeccionado el negocio jurídico *sub examine*, el dominio del predio identificado con matrícula n.º 079-35285 dejó de ser suyo, para pasar a la titularidad de José Baudilio Lesmes, quien ciertamente asumió las consecuencias jurídico-económicas de la operación.

En efecto, la vendedora dejó de calificar el inmueble enajenado como propio **-eso no es mío-** y, por el contrario, abonó su propiedad al adquirente **-eso era de él-**, lo que es indicativo de que su voluntad real era desprenderse del dominio; de allí la insistencia en no pagar impuestos, con lo cual mostró su determinación para que la compraventa fuera vinculante para vendedora y comprador, en descrédito de un fingimiento.

El Tribunal ignoró esta prueba y dio por probada la simulación en un claro *error facti in iudicando*.

3.2.4. El fallador de segundo grado apuntaló que la causa simulatoria consistió en «*evitar que [la vendedora] fuera requerida y ejecutada, y de esta forma proteger de acciones ejecutivas los bienes de los cuales es titular, situación que exponen los testimonios allegados en el proceso y el interrogatorio de la actora*» (folio 35 del cuaderno 36).

Este análisis, de cara a la interpelación que se hizo a la demandante, carece de sustento, pues la deponente fue clara en rehusar que aquél fuera el móvil para el fingimiento, sin

que el *ad quem* se refiriera a dicha manifestación, menos aún para restarle capacidad persuasiva.

Ana Beatriz Bernal expresó:

*Preguntado: [¿]Tuvo por **causa o motivo la simulación el insolventarse** para protegerse usted de alguna deuda que tuviera[¿]. Contest[ó]: **No señor**, yo únicamente le hice esa escritura de confianza nada más, como el (sic) dijo que me la devolvía por eso yo digo lo que es... (negrilla fuera de texto, folios 251 y 252 del cuaderno 4).*

Aseveración que encuentra respaldo en la futilidad que tendría la compraventa, de cara al pretendido móvil simulatorio, si en la cuenta se tiene que la demandante era propietaria de otros inmuebles que no enajenó (vr. gr. los identificados con folio n.º 01-000016-0073, 01-000016-0016, 01-000016-0070, y 01-000084-0014), los cuales pudieron ser perseguidos por eventuales acreedores en caso de impago de sus deudas.

Total que la vendedora, frente a la pregunta «[¿]Qué otros bienes poseía usted antes de esa escritura de venta[?]», fue contundente en señalar: «La casa, y una parte para arriba[;] por eso es que yo le hice la de confianza al Baudilio eso son tres lotes no más[,] no son sino tres lotes» (folio 252).

No encuentra apoyo en el sentido común que, a pesar de pretenderse la defraudación de los acreedores, la deudora no hiciera la transferencia en bloque de todos los activos,

sino que se reservara una porción de los mismos para dejarlos a merced de eventuales procesos de ejecución.

Se incurrió, entonces, en un protuberante dislate probatorio, al desconocerse la manifestación expresa de la demandante que rechazó un interés defraudatorio en la compraventa, lo que guarda armonía con otras pruebas del proceso.

3.2.5. En el fallo de 16 de diciembre de 2015, sin mayores dilucidaciones, se aseguró que «*Lesmes Salinas... no logró demostrar el pago de la compra*», lo que prueba «*la simulación absoluta dentro [del] caso objeto de estudio*» (folio 36).

No obstante, para arribar a esta conclusión se dejaron de lado los recibos de 2 y 8 de marzo de 2013 (folios 37 y 38 del cuaderno 3), que dan cuenta del pago de \$60.000.000 y \$35.000.000, así como las letras de cambio de 3 de noviembre de 2005, 30 de abril, 20 de noviembre de 2006, 15 de mayo, 1 de agosto y 28 de septiembre de 2007, firmadas por las hijas de la convocante, que prueban la recepción de \$140.000.000.

Total que, desde la contestación de la demanda, el accionado ha sostenido que pagó el precio de la venta por instalamentos, comenzando en el año 2005, en fundamento de lo cual trajo a colación los recursos suministrados a las descendientes de la demandante (folios 116 y 117 del

cuaderno 1), así como un último pago de \$60.000.000 por el predio con matrícula n.º 079-29144, sin que el Tribunal hiciera el estudio de los documentos que dan cuenta de su realización.

Se incurrió, por esta senda, en una pretermisión de estos medios demostrativos, los cuales eran relevantes en el contexto de las excepciones planteadas.

3.2.6. El Tribunal, de forma agregada, omitió estudiar los contraindicios invocados por el accionado, en particular los que pueden derivarse de los siguientes indicantes relativos al comportamiento de la demandante: (i) ausencia de requerimiento para deshacer la escritura pública de confianza, (ii) compromiso de pagar \$300.000.000 para la terminación del proceso de entrega que se promovió en su contra, (iii) indolencia frente al pago de los gastos de escrituración, y (iv) las contradicciones en que incurrió al ser interrogada.

(i) Acorde con las atestaciones de Ana Beatriz Bernal, rendidas el 3 de diciembre de 2013 y 13 de noviembre de 2014, nunca solicitó a José Baudilio Lesmes que deshicieran la compraventa de confianza, o que tomaran medidas para que el predio transferido regresara a su haber, a pesar de haber extinguido las deudas que, según el *ad quem*, pretendían defraudarse con el ocultamiento de activos.

Así, frente a la pregunta *«[d]iga cómo es cierto sí o no, que usted nunca ha requerido al señor Lesmes Salinas para que le devuelva la escritura a pesar de haber transcurrido 7 años»*, respondió *«[n]o, yo no le había dicho nada, porque como la escritura era de confianza, yo dije esperar»* (folio 86 del cuaderno 4). De nuevo, al ser cuestionada sobre la displicencia para *«reclamar la devolución de la escritura»*, se justificó en que *«le preguntaba a [José Baudilio Lesmes]de eso y él me decía que no me afanara que no había ningún problema»* (folio 253 del cuaderno 4).

A su vez, frente a las deudas que la aquejaban, dijo que *«la plata me la prestaron mis hermanas Maruja Bernal y Luz Bernal, yo les debía veinte millones..., ellas me dejaron la plata por un tiempo prestada, ya la necesitaron y me la pidieron y yo les fui pagando... y cuando ya les acab[é] de pagar salí de esa deuda»* (folio 251).

Refulge de estas aseveraciones la abulia de Ana Beatriz Bernal para que cesara el supuesto dominio ficticio del convocado, en tanto no hizo ninguna gestión judicial o extrajudicial para lograrlo, conformándose con el llamado a la tranquilidad que le hacía su contraparte, a pesar de las conocidas consecuencias nefastas del paso del tiempo para el reclamo de los derechos.

Esta parsimonia, aunada a la falta de precauciones para demostrar la escritura de confianza, como lo asintió en su interrogatorio Ana Beatriz Bernal (folio 86), muestra una

aceptación de los efectos materiales del negocio celebrado, propio de quien se siente gobernado por ellos, pues de otra forma debió haber adoptado correctivos tempestivos para hacer tangible su derecho de dominio.

Máxime cuando se extinguieron las deudas esgrimidas como pretexto del fingimiento, pues una vez superado el riesgo que se cernía sobre la prenda general de garantía, lo esperable es que el activo vendido retornara al patrimonio de la deudora, para lo cual debían hacerse las interpelaciones conducentes.

Por el contrario, la demandante aguardó pasivamente a que el accionado le devolviera el fundo, como si tratara de un acto de mera liberalidad y no una consecuencia de la simulación fraguada; sólo puso en movimiento el aparato judicial el 29 de noviembre de 2013 (folio 46 del cuaderno 1), con el presente proceso, el cual estuvo mediado por el enteramiento previo de que en su contra se promovió un proceso de entrega del inmueble -8 de agosto del mismo año (folio 27 del cuaderno 4)-.

(ii) En el curso de la diligencia de inspección judicial, en el proceso verbal de entrega del tradente al adquirente promovido por José Baudilio Lesmes contra Ana Beatriz Bernal, las partes manifestaron al juzgador que avizoraban «*una fórmula de arreglo*» (folio 157 del cuaderno 4), la que se materializó en el acta de 27 de marzo de 2014:

Las partes presentes dejan constancia que llegaron a un acuerdo de la siguiente manera, la parte demandada señora Ana Beatriz Bernal de Rubiano cancelará la suma trescientos millones de pesos (\$300.000.000) el día veintiséis (26) de septiembre del año dos mil catorce (2014), comprometiéndose la parte demandante señor Jose Baudilio Lesmes a realizar las escrituras al futuro comprador o a quien designe la parte demandada... (folio 59).

Al margen del incumplimiento de este compromiso conciliatorio (cfr. folio 245), lo cierto es que su suscripción es indicadora de la existencia de una causa real para la compraventa, ya que de otra forma carecería de explicación lógica que la vendedora se obligara a la restitución de una cantidad equivalente al 48% del valor comercial del inmueble, tasado en \$612.784.080 para dicha data (folio 171).

De corresponder la compraventa de 19 de abril de 2006 a un acto de confianza, en la que la vendedora transfirió el dominio sin recibir ninguna contraprestación a cambio, contraría el sentido común que aquélla se obligara a pagar una fuerte cantidad de dinero para impedir que sea privada de la tenencia de la heredad, cuando en sus manos debía tener la información para demostrar la ausencia absoluta de voluntad para obligarse.

La aquiescencia para terminar la controversia, previa cancelación de un abultado reembolso, permite arribar a los siguientes indicantes: (a) José Baudilio Lesmes tenía derechos sobre el predio enajenado, más allá de los que pudieran predicarse de un comprador aparente; (b) el

adquirente asumió erogaciones con vista al negocio de compraventa, de las cuales se sentía responsable la vendedora; y (c) la compraventa era apta para producir efectos jurídicos, porque de otra forma en el acuerdo conciliatorio no se hubiera pactado que el comprador debía transferir este activo a la persona que le fuera indicada, previo pago de una elevada suma de dinero.

La concurrencia de estos hechos indicadores muestra que las partes actuaron con seriedad en la celebración del negocio jurídico, al margen de que su contenido o tipología fuera el realmente querido por los contratantes.

(iii) El sentenciador de segundo grado también olvidó que la convocante, al ser interrogada, aseveró que se abstuvo de sufragar los gastos de la compraventa criticada, bajo la excusa de que únicamente concernían al accionado. De este aserto era dable deducir que la operación, más que satisfacer una necesidad de la vendedora, se hizo en beneficio del comprador, ora como resultado de una contraprestación que pagó, o para satisfacer una finalidad que únicamente le concernía.

En efecto, frente al cuestionamiento: «*Diga cómo es cierto sí o no que usted no pagó los gastos de escritura, beneficencia y registro de la cita (sic) escritura*», Ana Beatriz Bernal contestó: «*lo de beneficencia y registro de la escritura que a él se le hacía, lo pagó el demandante yo qu[é] iba a pagar*» (folio 86 del cuaderno 4).

Respuesta que repitió en el segundo interrogatorio: «*No señor yo no pagu[é] un peso porque él dijo que [é]l pagaba todo, por que (sic) como él tenía plata [é]l pag[ó]*» (folio 252 del cuaderno 4), e insistió: «*No señor yo no pagu[é] nada por que (sic) como la escritura era de [é]l*» (folio 253 *idem*).

De haber sido objeto de valoración estas locuciones, el resultado lógico era descartar que la *causa simulandi* fuera la protección del patrimonio de la demandante, como lo aseguró el juez de alzada, pues de serlo, el sentido común indica que ésta hubiera sido la más interesada en que la escritura pública se otorgara y registrara. Por tanto, el traslado que se hizo al comprador del deber de sufragar los gastos notariales, tributarios, de registro y beneficencia, es un indicador de que era el único interesado en el negocio jurídico, situación explicable, conforme a los hechos esgrimidos en la contestación de la demanda, por haber pagado una especie de precio o serle provechosa la operación.

En otras palabras, de haber correspondido la compraventa a un fingimiento absoluto, con el objeto de impedir que los activos de la vendedora fuera embargados por acreedores, era de esperarse que ésta satisficiera todas las expensas para lograr que el activo quedara resguardado en el patrimonio del comprador; sin embargo, la actuación fue la opuesta, lo que deja en manos del adquirente el interés en la enajenación, quien esgrimió como base de la misma la

contraprestación que pagó, lo que descartaría la simulación absoluta pretendida.

(iv) Por último, la contradicción en que incurrió la demandante en punto a la causa simulatoria, en sus diferentes intervenciones, son indicadoras de la limitada fiabilidad de sus súplicas, pues la incoherencia de los relatos muestra un ánimo de ocultar o tergiversar la realidad.

Rememórese que la Sala tiene dicho que las contradicciones al testimoniar son propias al proceso de evocación, pero merecen el mayor reproche cuando, refiriéndose a episodios esenciales del caso, carecen de una explicación razonable (cfr. SC, 22 ag. 2002, exp. n.º 6863).

En el presente caso, en el libelo genitor se insistió en que la compraventa se hizo por un acto de confianza, con el objeto de conceder *«una garantía del préstamo realizado a las hijas...[;] un traspaso simulado, movido por la obtención de unos préstamos y la bondad de mi representada para ayudar a sus hijas»* (folio 54 del cuaderno 1). Empero, en los interrogatorios de Ana Beatriz Bernal se hizo una exposición distinta, pues se esgrimió la necesidad de evitar que *«acabara de vender lo que [le] había tocado»* (folio 86 del cuaderno 4) y *«proteger de que no quedara sin nada con el tiempo para evitar que me embargará (sic) otra persona o las personas a las que yo les debía e (sic) mis hermanas aunque ellas no lo iban a hacer, y que por las deudas de ellas me embargaran lo mío»* (folio 253).

Palmaria la discordancia, pues se trata de motivos simulatorios disímiles, que responden a intereses diversos, sin que la demandante diera una explicación lógica a este cambio de cimentación, más allá de que en la apelación se mencionara la falta de astucia, conocimiento jurídico o vergüenza.

3.2.7. En suma, están demostrados los múltiples errores de hecho en que incurrió el Tribunal, tocantes a la tergiversación de los recibos de pago de los impuestos prediales; la pretermisión de múltiples medios suasorios, que desvirtúan los indicios identificados como «*continuidad de la vendedora en la posesión después de la venta*», «*los actos de dominio de la vendedora que marcan ampliamente que dicho predio nunca salió del patrimonio*», «*la actora es quien realiza los pagos correspondientes al impuesto predial de las propiedades*», y «*la causa simulandi como un acto propio tendiente a insolentarse*»; y la pretermisión de los indicantes de contraindicios relativos a la ausencia de requerimientos para la devolución del bien enajenado, la conciliación de la controversia por una suma de \$300.000.000, la ausencia de aporte para los gastos de escritura y registro, y las múltiples contradicciones en sus manifestaciones.

4. Las pifias anotadas condujeron a que el Tribunal vulnerara el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, al inaplicar las normas que regulan la

voluntad en el negocio jurídico y su seriedad, razón para que se abra paso el cargo propuesto y se case el fallo de alzada.

En sede de instancia, debe la Corte proferir la determinación que deba reemplazarlo, con decisión del recurso de apelación interpuesto por Ana Beatriz Bernal, frente a la resolución de primer grado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. **Normatividad aplicable:** En virtud del numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso, la apelación deberá resolverse con base en las normas del Código de Procedimiento Civil, por haberse interpuesto el 16 de marzo de 2015 (folio 222 del cuaderno 1).

2. **Pretensiones.** La demandante suplicó la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública n.º 191 de 19 de abril de 2006, otorgada en la Notaría Única del circuito de Guatemala y, como consecuencia, la declaratoria de que el bien objeto del negocio le pertenece y la cancelación del acto notarial y la anotación respectiva en el folio de matrícula inmobiliaria.

3. **La sentencia de primera instancia.** El *a quo* desestimó las pretensiones por considerar que, si bien existen múltiples mentises en los argumentos de la demandante y demandado, lo cierto es que las partes «*concurrieron a celebrar el contrato demandado, una con la intención (sic) reservada de*

‘garantizar’ el pago de unos créditos efectuados a las hijas de la vendedora, y la otra con la intención de inspirar confianza mutua al benefactor de las hijas de aquélla... de donde emerge tan solo la discordancia en el acuerdo de voluntades con la voluntad declarada, más no un acuerdo simulatorio, dado que... con las reservas mentales mutuas, este no se dio, ya que ambas reflejan, según se logra desentrañar, haber querido asegurar el cumplimiento de unas obligaciones» (folio 199 del cuaderno 1).

4. La alzada de la demandante. Los argumentos propuestos en la apelación estriban en que las manifestaciones realizadas en los interrogatorios fueron indebidamente valoradas, pues se obvió que la convocante rechazó que la compraventa fuera real y se abstuvo de firmar un contrato de arrendamiento, al punto que José Baudilio Lesmes tuvo que iniciar un proceso de entrega. Además, en la respuesta relativa al pago de impuestos, se pretermitió su edad y estado de ira, así como su insistencia en que no vendió los predios.

De otro lado, clarificó que el interés real para simular fue la evitación de medidas cautelares sobre los activos de la demandante, aunque en la demanda ciertamente se dijo otra razón, yerro que el apoderado judicial justificó en una *«falta de... inteligencia o astucia jurídica, sea por que (sic) la señora no supo explicarse por su avanzada edad..., sea por que (sic) me oculto (sic) otros motivos como las deudas a terceras*

personas, sea por vergüenza en reconocer su ingenuidad» (folio 218).

Criticó que se olvidara el carácter magnánimo del comprador, quien apoyó a su familia con diversos créditos para permitir el estudio de sus nietos y, por esta razón, se celebró el acto de confianza.

Por último, recordó los indicios de simulación que extrajo el *a quo*, con fundamento en los cuales reclamó la prosperidad de la apelación.

5. Para decidir, son necesarias las consideraciones que se plasman en lo subsiguiente:

5.1. La voluntad es el eje sobre el que se edificó la noción de contrato en las codificaciones civil y comercial, por encontrar en ella la fuente para limitar la libertad individual a través de normas jurídicas particulares. Por esta razón, todos los atentados contra la misma son legalmente rechazados, incluso cuando son propiciados por las mismas partes.

La simulación es una de las formas de escamoteo a la voluntad, en tanto trasluce una divergencia consciente y bilateral entre la intención real y la que se da a conocer al público en general; en el acto simulado *«hay... un ocultamiento*

de un acto real escondido debajo de otro y, a veces, tan sólo una apariencia de acto real que no corresponde a ninguno efectivo»³.

Esta tergiversación puede ofrecerse porque (i) la apariencia «*no existe absolutamente*» o (ii) «*es distinta de la que aparece exteriormente*», lo que da lugar a la diferenciación entre el acto «*absolutamente simulado*» y el «*simulado relativamente*» (CSJ, SC 23 mar. 1977). Ha dicho la jurisprudencia que la simulación es «*‘absoluta’ cuando los intervinientes en el acto no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero, tendiente a la producción de efectos jurídicos, de tal manera que el convenio mostrado solo es aparente, en tanto es ‘relativa’ en el evento de tener como objetivo o propósito los contratantes el de ocultar con la falsa declaración, un acuerdo genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, ya sea en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o respecto de la identidad de las partes*» (SC16608, 7 dic. 2015, rad. n.º 2001-00585-02, reitera el precedente SC 23 feb. 2006, rad. n.º 15508).

5.2. Para la prosperidad de la pretensión simulatoria es menester que en el proceso se demuestre nítidamente el concierto simulatorio, pues de lo contrario deberá darse prevalencia a los principios de buena fe, libertad contractual y seguridad jurídica, que reclaman una tutela prevalente del querer, el cual únicamente puede enervarse en las situaciones en que refulja su falseamiento.

³ Atilio Aníbal Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones, Civiles y Comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 328.

Por tanto, cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos.

Desde el derecho romano se reconoció el aforismo «*in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat*», esto es, «*en la duda se debe realizar una interpretación benigna para que el negocio más bien subsista que perezca*», lo que sucederá cuando probatoriamente no pueda alcanzarse certeza sobre la existencia de la simulación.

Luego, en los casos en que concurren indicios y contraindicios en la acreditación del acto aparente, sin que pueda darse prevalencia a un grupo sobre el otro, la determinación judicial deberá orientarse a proteger el acto exteriorizado.

La Corte tiene decantado que:

[S]iendo necesario ‘que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)’ (cas. civ. sentencia de

11 de junio de 1991) ... (SC, 13 oct. 2011, rad. n.º 2007-00100-01; reitera SC, 11 jun. 1991, G.J. CCVIII, p. 422⁴).

5.3. En el asunto bajo examen procede adelantar que, de las pruebas obrantes en el expediente, no refulge que los intervinientes en la compraventa de 19 de abril de 2006 carecieran por completo de la voluntad de obligarse, como es propio de la simulación absoluta, razón para denegar el pedimento simulatorio y resguardar el negocio jurídico.

5.3.1. Para resolver debe relievase que la demandante deprecó que «se declare **absolutamente simulado** el negocio jurídico de compraventa» (negrilla fuera de texto, folio 46 del cuaderno 1), y como consecuencia que «se ordene la cancelación de la escritura pública» y «de la anotación No (sic) tres (03) de fecha de veintiocho (28) de abril del año (2006) del folio de matrícula inmobiliaria» (folio 47).

Lo anterior, en razón de que «todas y cada una de las cláusulas aparentemente establecidas y especificadas en la Escritura Pública No. 191 del 19 de abril de 2006... son simuladas; por tal razón no es cierta en s[í] la transferencia del citado bien» (folio 52); e insistió que «[e]n términos generales las declaraciones y manifestaciones hechas a través del [i]nstrumento [p]úblico en referencia no son ciertos; sino que las mismas **son simulados absolutamente y no corresponden a la verdadera intención querida por las partes**» (negrilla fuera de texto, folios 53 y 54).

⁴ Posición reiterada en las providencias SC11197, 25 ag. 2015, rad. n.º 2008-00390-01; SC033, 15 en. 2015, rad. n.º 2006-00307-01; y SC14059, 16 oct. 2014, rad. n.º 2009-00260-01.

Ante la perspicuidad del escrito inaugural, el tema en discusión se acotó al fingimiento absoluto de la compraventa, bajo la consideración de que no existió intención de obligarse al suscribir la escritura pública de venta, punto en el que se ratificaron las partes al fijar el objeto de litigio (folios 129 y 130).

De allí que el *a quo*, al fallar la controversia, definiera como problema jurídico a resolver, el siguiente: «*Conforme se plantea en la demanda y su contestación, este ronda en determinarse si la escritura pública... fue **simulada absolutamente** como afirma la actora*» (negrilla fuera de texto, folio 178).

Este proceder encuentra apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación:

[L]a labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el demandante haya fundado esas súplicas; ya que, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridiana o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el promotor del proceso... (SC16281, 18 nov. 2016, rad. n.º 2007-00005-01).

Entendimiento que deviene pacífico e indiscutible en apelación, pues la demandante no elevó reparo alguno sobre la hermenéutica del fallador de primer grado respecto al contenido de la pretensión enarbolada, sino que por el contrario insistió en que *«no tuvo la intención en su mente de venderle su propiedad al señor Lesmes Arenas»* (folio 8 del cuaderno 6), de allí que la *«escritura de confianza [sea] absolutamente simulada a favor de Baudilio Lesmes»* (folio 9). Se cierra, entonces, la posibilidad de dar una interpretación novedosa a los pedimentos, so pena de incurrir en incongruencia en la apelación.

Recuérdese que, *«[c]on el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, ‘...el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla’*», restricción que constituye *«una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo»* (SC1916, 31 may. 2018, rad. n.º 2005-00346-01).

En conclusión, la Sala, como juez de instancia, evaluará si las partes carecían por completo de la voluntad de celebrar un negocio jurídico, al momento de suscribir la escritura pública n.º 191 de 19 de abril de 2006.

5.3.2. Para facilitar la resolución de la problemática, conviene precisar los hechos probados en el proceso, conforme a los medios suasorios que integran el expediente:

a) Ana Beatriz Bernal es la madre biológica de Blanca Lilia y Luz Marina Rubiano Bernal, y tiene un fuerte lazo afectivo con José Baudilio Lesmes (folios 98 y 110 del cuaderno 4);

b) José Baudilio Lesmes, durante los años 2005 y 2007, entregó a Blanca Lilia y Luz Marina Rubiano Bernal significativas sumas de dinero (folios 3, 4 y 8 del cuaderno 5), de lo cual dan cuenta las letras de cambio firmadas por éstas (folios 36 y 37 del cuaderno 1);

c) José Baudilio Lesmes no ha promovido ninguna acción para obtener la restitución de los dineros prestados, a pesar de los años que han transcurrido sin percibir ningún tipo de interés (folios 102 y 112 del cuaderno 4);

d) El valor mutuado ascendió a \$140.000.000, sin considerar los frutos civiles establecidos en los títulos valores, aunque las mutuarias aseveran que no se pactaron (folios 100 y 112 *ibidem*);

e) Ana Beatriz Bernal conocía de los créditos obtenidos por sus hijas, aunque precisó que «*las letras ya están pasadas*» (folio 253 *idem*);

f) Las descendientes de Ana Beatriz Bernal carecen de capacidad financiera para solventar sus deudas, pues han tenido que soportar los gastos derivados de la educación de sus hijos (folio 4 y 8 del cuaderno 5);

g) Ana Beatriz Bernal, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, le fueron adjudicados ocho (8) inmuebles ubicados en Guateque (hecho primero de la demanda, folios 4 a 13 del cuaderno 1), de los cuales englobó los identificados con matrículas n.º 079-20536, 079-20540 y 079-20541 el 22 de noviembre de 2005 (folios 14 a 16), asignándosele al nuevo predio la matrícula n.º 079-35285 (folio 29);

h) La señora Bernal, para el año 2006, tuvo problemas de salud que solventó con préstamos de sus hermanas (folio 253);

i) El 19 de abril de 2006, Ana Beatriz Bernal vendió el predio englobado a José Baudilio Lesmes, por valor de \$28.008.000, acto en el que se manifestó que el precio se recibió a entera satisfacción (folios 18 a 21 del cuaderno 1). Esta cifra es equivalente a la sumatoria de los avalúos catastrales de los predios englobados (folio 20);

j) Los gastos de escrituración y registro de la compraventa fueron sufragados en su integridad por José Baudilio Lesmes, en tanto Ana Beatriz Bernal estimó que no eran su responsabilidad porque el predio dejó de ser de su propiedad (folio 86 del cuaderno 4);

k) Ana Beatriz Bernal conservó la detentación física del predio vendido, aunque mediada por el consentimiento del adquirente, quien asintió en la permanencia hasta su deceso (folio 86 del cuaderno 4), sin que al año 2013 se hubiera solicitado judicialmente su restitución;

l) La vendedora realizó mejoras sobre la casa habitación vendida, sin solicitar autorización del comprador para el efecto (folios 4, 7 del cuaderno 5, 92, 96, 101, 111, 167 y 168 del cuaderno 4);

m) La demandante se abstuvo de cancelar los tributos que gravaban el dominio del predio enajenado, por considerar que no le pertenecía y que esta responsabilidad debía asumirla el adquirente (folios 252 del cuaderno 3 y 86 del cuaderno 4);

n) El 11 de noviembre de 2010, ante el requerimiento realizado por la Alcaldía Municipal de Guateque para el pago del impuesto predial (folio 4 del cuaderno 5), en cuya base de datos figuraba Ana Beatriz Bernal como dueña, ésta hizo un acuerdo (folios 30 y 31 del cuaderno 1) que no cumplió;

o) Ana Beatriz Bernal, según su propia manifestación, donó consensualmente a sus hijas la finca identificada con matrícula n.º 079-29144 (folio 87 del cuaderno 4);

p) Por escritura pública n.º 339 de 3 de julio de 2012, Ana Beatriz Bernal vendió a José Baudilio Lesmes el predio

a que se refiere el cardinal anterior, por un valor \$6.000.000, que se declaró recibido a entera satisfacción (folios 22 a 26 del cuaderno 1). El precio real de la venta fue de \$60.000.000, según lo reconoció expresamente la vendedora (folio 254 del cuaderno 4), el cual fue recibido por sus hijas (folio 37 del cuaderno 3);

q) José Baudilio Lesmes, el 4 de marzo de 2013, canceló los tributos del predio con folio n.º 079-35285 (folios 23 y 24 del cuaderno 3);

r) El 17 de junio de 2013, José Baudilio Lesmes promovió proceso de entrega del tradente al adquirente, sobre el bien inmueble con matrícula n.º 079-35285 (folios 18 a 21 del cuaderno 4), al cual se opuso Ana Beatriz Sánchez bajo el argumento de que la venta de 19 de abril de 2006 se hizo para garantizar las obligaciones de sus hijas (folios 45 a 51);

s) El 29 de noviembre de 2013 se impulsó el presente litigio (folios 46 a 59 del cuaderno 1), con oposición de José Baudilio Lesmes (folio 111 a 123); y

t) El 27 de marzo de 2014, en el trámite de entrega del tradente al adquirente, las partes alcanzaron una conciliación para terminar dicho litigio, en el cual se convino que la vendedora pagaría \$300.000.000 a José Baudilio Lesmes, quien a su vez se obligó a transferir el predio a la

persona que le fuera indicada (folio 159 del cuaderno 4). Este acuerdo fue inobservado por la vendedora (folio 245).

5.3.3. Para dar una ordenación a esta secuencia de hechos, las partes han planteado relatos contrapuestos, uno tendiente a demostrar un concierto simulatorio absoluto, y el otro la seriedad de la convención. Sin embargo, estas explicaciones, además de fragmentarias, están plagadas de vacíos, lo que impide que pueda arribarse a un colofón definitivo sobre la ausencia total, o no, de voluntad para obligarse, lo que debe conducir a rehusar la súplica, en aplicación del principio de conservación del negocio jurídico.

En efecto, la demandante arguyó, aunque en tres (3) momentos procesales diferentes, que hizo la venta de confianza a José Baudilio Lesmes, para garantizar las deudas de sus hijas (libelo inaugural), evitar enajenar todos sus bienes (interrogatorio de 3 de diciembre de 2013) e impedir el embargo de sus activos (interrogatorio de 13 de noviembre de 2014). A partir de este momento, como perdió el derecho de dominio, se sintió desvinculada de las obligaciones *propter rem*, aunque siguió actuando como poseedora, amén de la retención de la detentación. Por último, clarificó que esta compraventa no tiene conexión con los créditos que el comprador otorgó a sus hijas, ni con la compraventa de la finca con matrícula n.º 079-29144.

Esta dilucidación dejó de lado importantes vicisitudes, que socavan su credibilidad y que pueden leerse como indicantes de la seriedad del negocio:

(i) nada dijo sobre el hecho de que los gastos de compraventa y tradición fueran asumidos por el comprador, a pesar de que la convención no le reportaría ningún beneficio de admitirse que la *causa simulandi* fue la protección del patrimonio de la vendedora;

(ii) no excusó la decisión de la demandante de desprenderse voluntariamente del dominio, como se infiere del hecho de solicitar autorización para permanecer en la casa y abstenerse de pagar el impuesto predial, con lo cual otorgó efectos una convención que ahora se pretende ficticia;

(iii) faltó esclarecer la fuente de la generosidad de José Baudilio Lesmes, en razón de los cuantiosos préstamos efectuados a las hijas de la demandante, sin cobro de intereses, ni inicio del trámite ejecutivo para la persecución de la obligación insoluta;

(iv) está desprovisto de explicación el hecho de que José Baudilio Lesmes, con ocasión de la venta sobre el bien con matrícula n.º 079-0029144, pagara a Blanca Lilia y Luz Marina Rubiano Bernal el precio convenido, cuando el sentido común indica que debió ser compensado con las deudas insolutas de aquéllas;

(v) no dilucidó por qué la simulación recayó sobre unos cuantos bienes de Ana Beatriz Bernal, sin comprender la totalidad de los inmuebles adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal, lo que desvirtúa el supuesto móvil de la protección de su patrimonio;

(vi) olvidó clarificar cómo una persona que hace un acto simulado, sin recibir precio alguno, acuerda pagar \$300.000.000 para la terminación del litigio; y

(vii) desdeñó el antecedente, no cuestionado, de que la compraventa sobre el predio con matrícula n.º 079-0029144 fue falaz, en punto a la persona que fungió como vendedora, el precio pactado y la persona que lo recibió.

De otro lado, José Baudilio Lesmes historió que adquirió de Ana Beatriz Bernal un globo de terreno, comprensivo de los fundos identificados con folios n.º 079-35285 y 079-29144, por un precio de \$200.000.000, los cuales pagó a las hijas de la demandante en dos (2) instalamentos: \$140.000.000 en el año 2007 y \$60.000.000 en el 2012. Atribuyó a los lazos de crianza la permisión para que Ana Beatriz Bernal continuara en el uso y goce de la finca, aunque demandó la restitución para evitar la consolidación de algún derecho sobre el mismo.

Esta narración fue omisiva en las siguientes dilucidaciones, hechos indicantes de un eventual fingimiento

en punto a la naturaleza del negocio, aunque de ninguna manera desdicen de la intención de obligarse:

(i) forma en que Ana Beatriz Bernal autorizó a sus hijas para que recibieran el precio de la compraventa y cómo se informó al demandado de la misma;

(ii) justificación para suscribir títulos valores como prueba del pago del precio, en los cuales se incluyó una tasa de interés remuneratorio;

(iii) permisión de retención de la cosa por la vendedora, sin una prueba de que el nuevo título de detentación fuera un comodato vitalicio;

(iv) tardanza en el pago del impuesto predial, el cual sólo se satisfizo de forma previa al inicio del proceso de entrega del tradente al adquirente;

(v) inmutabilidad del precio de la operación, a pesar de que transcurrieron más de cinco (5) años entre las escrituras públicas de venta de los predios con matrículas n.º 079-35285 y 079-29144;

(vi) falta de oposición a las mejoras realizadas por la detentadora sin su consentimiento, las cuales se materializaron en diferentes momentos históricos.

En suma, refulgen como indicios de la simulación los sucesivos: a) precio exiguo, b) retención de la posesión, c) otorgamiento de títulos valores como prueba de los abonos del precio que incluyen una tasa de interés, d) falta de prueba de que la vendedora recibiera el precio, e) desinterés del adquirente en la propiedad, y f) familiaridad entre las partes.

A su vez, como pruebas de la seriedad se vislumbran: a) reconocimiento de efectos jurídicos al negocio entre las partes, confesado por la demandante; b) ejercicio de atributos del derecho de propiedad por parte del comprador, en particular la asunción de las cargas propias del derecho de dominio; c) inverosimilitud de la causa simulatoria, de considerarse que fue la protección del patrimonio del deudor, ante la existencia de otros activos; d) permanencia del negocio jurídico una vez extinguida la *causa simulandi*, de considerarse que se trató del ocultamiento de activos, una vez se solucionaron los créditos de la demandante para atender sus tratamientos médicos; y e) prueba del pago del precio a las hijas de la vendedora, práctica usual entre las partes, como reluce de la compraventa sobre el predio con matrícula n.º 079-29144, a pesar que en las escrituras de venta se incluya otra manifestación.

Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium*

valeat, quam pereat y denegar la petición de simulación absoluta.

5.3.4. Ciertamente, nada se opone a que, con ocasión de una súplica diferente, fuera posible encontrar una concatenación a la plataforma material, que diera cuenta de que la voluntad de las partes fue, al mismo tiempo, desprenderse de la propiedad con ocasión de la venta contenida en la escritura pública n.º 191 de 2006, así como diferir temporalmente la restitución de los valores recibido a título de mutuo por las hijas de la vendedora. Sin embargo, como este tema no fue objeto de discusión y dilucidación en el proceso, mal podría esta Corporación adentrarse en el mismo, so pena de vulnerar el principio dispositivo del proceso civil, la congruencia de las decisiones judiciales y la garantía fundamental del debido proceso.

6. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas, como bien lo ha señalado la jurisprudencia: *«El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tiene la virtud de enervarla»* (SC, 9 dic. 2011, rad. n.º 1992-05900-01).

7. Para recapitular lo acontecido, procede recordar que la sentencia del Tribunal será casada por múltiples errores de hecho, al haber tergiversado y pretermitido las pruebas que desmentían algunos indicios de la simulación, así como ignorado los contraindicios.

Por tanto, no habrá condena en costas del recurso extraordinario por haber prosperado la impugnación, conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

En su lugar, se proferirá sentencia de segunda instancia, confirmatoria la providencia de 3 de marzo de 2015, aunque por las razones que se indican en la presente providencia.

Se impondrá a la apelante la condena en costas de segundo grado, porque la decisión de alzada se resuelve desfavorablemente a sus intereses, acorde con el numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 ibidem y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa** la sentencia de 16

de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, en el proceso promovido por Ana Beatriz Bernal de Rubiano contra José Baudilio Lesmes Salinas, y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero. Confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 3 de marzo de 2015 por el Juzgado Civil de Circuito de Guateque, aunque por las razones que ahora se exponen.

Segundo. Costas de segunda instancia a cargo de la apelante de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Para su valoración el magistrado ponente fija la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho.

Tercero. Sin costas en casación.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA