

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

Magistrado Ponente
EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil diez

Ref.: Exp. No. 76001-31-03-004-1997-15076-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por Germán Isaza Botero contra la sentencia dictada el 5 de agosto de 2008 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, como epílogo del proceso instaurado por Amparo Isaza de Zuluaga y Ofelia Isaza Botero contra Juan Carlos Isaza Botero, Libia Isaza Botero y el recurrente.

ANTECEDENTES

1. Las demandantes promovieron el proceso para que se declarara que son "*absolutamente nulos, por simulados*" los contratos contenidos en las escrituras públicas Nos. 3467, 3468 y 3751, de 17 y 27 de agosto de 1990, a través de los cuales Dolly Botero de Isaza (q.e.p.d.) dijo vender a sus hijos Juan Carlos, Germán y Libia Isaza Botero, respectivamente, los apartamentos Nos. 101, 102 y 202 del edificio 'Venecia del Norte' ubicado en la ciudad de Cali, predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 370-138456, 370-138457 y 370-138459, cuyos linderos y demás especificaciones se consignaron en la demanda.

Por ende, pidieron cancelar esos instrumentos públicos y que, además, se ordenara a los demandados restituir los bienes a la



sucesión de Dolly Botero de Isaza, junto con el valor de los frutos que se hubieran podido producir con mediana inteligencia y cuidado.

En subsidio, solicitaron declarar que *"los actos jurídicos contenidos en las citadas escrituras constituyen donaciones por actos entre vivos y que están viciados de nulidad absoluta en el exceso de valor que no requiere insinuación"*.

Como sustento de esos pedimentos, afirmaron que el precio pactado para esos inmuebles fue de \$2'000.000.00, \$2'500.000.00 y \$2'100.000.00, sumas que dijo haber recibido la supuesta vendedora a satisfacción, pero que no fueron entregadas efectivamente, pues aquélla no tuvo intención de vender, ni los demandados de comprar.

Para las demandantes, hay hechos que denotan la apariencia de esos negocios, tales como el parentesco entre los contratantes; la ausencia de necesidad económica de la sedicente vendedora; el precio irrisorio convenido; el pago del canon de arrendamiento que le hacían los inquilinos de 2 de dichos predios a Dolly Botero de Isaza; la residencia de esta última en el otro inmueble hasta su fallecimiento -ocurrido el 27 de mayo de 1995-; la inmutabilidad del patrimonio de la enajenante; y el ocultamiento de esas transferencias a los demás miembros de la familia.

Finalmente, anotaron que en virtud de esos actos, que posiblemente constituyen donaciones entre vivos, se vieron burlados los derechos de los demás herederos.

2. Libia Isaza Botero se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros, dijo que *"la vendedora en el acto jurídico reseñado no es presunta, es real"* y concluyó que *"las asignaciones forzosas (que no obligaciones forzosas) siguen incólumes a favor de los herederos de la señora Dolly Isaza Botero, quien sin duda alguna sí mostró voluntad de enajenar a su hija (lo que la ley le permitía) y sí recibió el importe de la venta"*.



Juan Carlos y Germán Isaza Botero fueron emplazados y para su representación se designó a un curador *ad litem* que, en su oportunidad, se atuvo a lo que resultara probado en el proceso.

3. El *a quo* declaró relativamente simulados los contratos de compraventa referidos en la demanda, reconoció la validez parcial de las donaciones hechas a favor de Juan Carlos, Germán y Libia Isaza Botero, y ordenó a los demandados restituir para la sucesión de Dolly Botero de Isaza los porcentajes de los bienes cuyo valor excedía los 50 salarios mínimos legales mensuales.

Tras ser apelada esa decisión por ambas partes, el Tribunal la confirmó, adicionando la condena al pago de frutos a cargo de los demandados.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Como punto de partida de sus reflexiones, el *ad quem* encontró que si bien no hubo una formulación en "*lenguaje técnico*" de la pretensión subsidiaria, los hechos alegados en la demanda permitían entender que se trataba de una solicitud para que se declarara la simulación relativa de los actos atacados, esto es, que el mensaje de esa súplica era que "*los contratos son simulados porque aunque se aparentaron ventas, en realidad son donaciones*", sentido que también fue asumido por los demandados al otorgar los poderes para ser representados en esta actuación.

2. Dicho ello, el Tribunal afirmó que en este caso, ciertamente, Dolly Botero de Isaza quiso regalar a sus hijos Juan Carlos, Germán y Libia Isaza Botero, los inmuebles referidos en la demanda, pues existían diversos hechos indicadores que llevan a esa conclusión.



Así, recordó el Tribunal: *a)* que las tres ventas se hicieron en la misma época; *b)* que no se demostró que la vendedora tuviera necesidad de transferir esos predios; *c)* que aquella era una persona de la tercera edad que no tenía proyectada ninguna inversión cuantiosa, ni podía anticiparse que destinara el precio recibido al pago de deudas; *d)* que se trató de negocios entre familiares, específicamente de madre a hijos; *e)* que Libia Isaza Botero vivió con Dolly Botero de Isaza "*hasta el último día*", lo cual constituye un "*motivo de privilegio*", mientras que los otros dos demandados no estaban "*económicamente bien*"; *f)* que los precios pactados fueron irrisorios, pues se dijo que los bienes valían \$2'000.000.00, ; \$2'100.000.00 y \$2'500.000.00, cuando su precio comercial era de \$30'028.800, \$36'394.400 y \$27'616.500, respectivamente; *g)* que los demandados no demostraron cuál fue el precio cierto, de dónde sacaron el dinero, cuándo y cómo lo entregaron, ni qué hizo la vendedora con esas sumas; *h)* que los demandados no contaban con recursos para comprar los inmuebles, tal y como lo verificaron los testigos Hernán y Lucía Isaza Botero, como tampoco trajeron al proceso los extractos bancarios, ni la prueba de créditos o ventas de otros bienes; *i)* que esos negocios permanecieron ocultos y sólo se supo de ellos cuando Dolly Botero de Isaza tuvo necesidad de hipotecar sus bienes para el pago de tratamientos médicos; y *j)* que los demandados han participado en intentos de arreglo que no han tenido éxito, principalmente por "*sus temperamentos fuertes e impulsivos*", del cual da muestra el hecho de que Germán Isaza Botero se retiró de la audiencia del artículo 101 del C. de P. C. "*en acto que no honra el respeto que se debe al juez*".

Todos esos supuestos fácticos, permitieron inferir al Tribunal la presencia del que llamó "*síndrome del progenitor que... hereda en vida a sus hijos, les dona unos bienes y para evitar el reclamo de los otros hijos, lo hace a través de ventas. Es el típico caso de liberalidad encubierta*", conclusión que halló reforzada por el comportamiento endoprosesal de los demandados, quienes se enteraron tempranamente de la existencia de esta actuación y "*le dieron poder a un abogado, pero no contestaron la demanda en tiempo, dejaron que*



la Justicia y la parte demandante desgastaran tiempo y dinero bregando con el emplazamiento a juicio”, conducta a la cual -dijo- “le es aplicable la consecuencia jurídica del indicio grave en contra”.

3. Verificada, entonces, la simulación relativa invocada en la demanda, el Tribunal entró a analizar la apelación de las demandantes, en lo relativo a los frutos que debían pagar los demandados.

A ese propósito, precisó que de acuerdo con las reglas relativas a las restituciones mutuas, lo procedente era devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de los actos simulados, razón por la cual los pretensos compradores debían devolver los bienes que les fueron transferidos, junto con los frutos que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

Por ende, el Tribunal centró su atención en el dictamen practicado en el curso de la segunda instancia, cuyas conclusiones acogió, no sin antes descontar el valor del impuesto predial pagado por los demandados, así como el monto de los frutos que proporcionalmente les correspondían en virtud de la parte de la donación que consideró válida.

De esa forma, se adicionó la sentencia de primer grado para condenar a los demandados al pago de las siguientes sumas: Juan Carlos Isaza Botero, \$144'250.015; Germán Isaza Botero \$165'265.460; y Libia Isaza Botero, \$96'398.465.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Juan Carlos Isaza Botero formuló el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal. La demanda traída para fundamentar la impugnación, contiene dos cargos, a cuya resolución se apresta la Corte en el orden propuesto.



PRIMER CARGO

El recurrente denuncia la violación de los artículos 964, 965, 1443, 1455, 1458, 1497, 1740, 1741, 1746, 1766 y 1932 del Código Civil; 8º de la Ley 153 de 1887; 267 del C. de P. C.; y 1º del Decreto 1712 de 1989, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas allegadas al proceso.

En sustento de la acusación, afirma que de las pruebas obrantes en el proceso, no emergen los indicios que "*de manera convergente y concluyente*" permitieron al *ad quem* dar por acreditada la simulación.

Para el casacionista, el Tribunal no observó que el demandado sí contestó la demanda, a través del curador *ad litem* que le fue designado; de esa manera -dice-, el Tribunal se equivocó cuando entendió que Germán Isaza Botero "*quedó notificado por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda desde el 19 de mayo de 1998 por haberle dado poder al mismo abogado al que Libia Isaza Botero se lo confirió y por haber actuado el apoderado en aquella fecha a nombre de ésta*", sin tener en cuenta que el artículo 330 del C. de P. C. no contempla esa hipótesis como configurativa de tal forma de enteramiento. Por ende, el censor concluye que la contestación del curador *ad litem* impide la existencia "*del indicio grave en contra del demandado*" que dedujo el Tribunal.

Por otro lado, a éste reprocha por haber afirmado que Germán Isaza Botero carecía de capacidad económica, sin parar mientes en las declaraciones de renta que obran en el expediente (fls. 25 a 80 cd. 7), que demuestran todo lo contrario, esto es, la solvencia financiera del comprador.

En cuanto a la reflexión del Tribunal, según la cual Dolly Botero de Isaza no tenía necesidad de vender sus inmuebles, refiere el



impugnante que esa afirmación aparece en la demanda y no puede tomarse como confesión, porque beneficiaría a quién la hizo, amén de que *"los mismos declarantes enseñan que cuando Dolly Botero de Isaza necesitó de una operación de corazón, la alternativa no fue otra que gravar sus bienes... lo que denota que no es cierto que la progenitora de las partes ostentara una situación económica más que boyante que le permitiera no recurrir en ningún momento a la disposición o gravamen de sus bienes"*.

También aduce el recurrente que la crítica a los demandados, por no aportar las pruebas de sus movimientos financieros, se queda sin piso al apreciar las declaraciones de renta de Germán Isaza Botero, pues allí hay constancia de los ingresos provenientes de su actividad económica.

En cuanto a la afirmación según la cual las ventas permanecieron ocultas, argumenta el censor que cualquier persona podía conocer los instrumentos escriturarios donde constan esos negocios, máxime cuando fueron inscritos en un registro de conocimiento público; en su criterio, *"ocultamiento sería si existiendo deber legal o contractual de informar no se hubiera dado noticia de la celebración de la venta que se hizo a Germán Isaza Botero"*.

Acerca de los intentos de conciliar a los que se refirió el Tribunal, adujo el casacionista que *"las propuestas conciliadoras no provienen de Germán Isaza Botero, sino de los que prohíben las pretensiones de las demandantes"*, cuyos ofrecimientos no han conducido a acuerdo alguno. Y aunque pudiera ser cierto que el testigo Jaime Hernán Isaza Botero aseguró que el demandado Germán Isaza Botero tuvo el deseo de *"arreglar el problema"*, ese declarante *"no dice ni agrega que el demandado haya reconocido apariencia de la venta pues lo que cuenta el deponente es simplemente que se trató de una manifestación sin propuesta concreta alguna"*.



En cuanto respecta a la falta de prueba del pago del precio, el censor sostiene que ello se desmiente con la misma escritura pública de venta, donde se declaró que la compradora recibió el dinero a entera satisfacción. Es más, afirma que según contó el testigo Jaime Hernán Isaza Botero, fue encargado por sus hermanos para llegar a un acuerdo y, en esa tarea, propuso dar a los demandados *"el cuarenta por ciento de la venta total del inmueble y que para los siete restantes sería el sesenta por ciento"*, lo que para el casacionista *"es tanto como reconocer la realidad de la venta que se hizo a Germán Isaza Botero y el pago del precio de la cosa"*.

El recurrente también critica al Tribunal por considerar que el precio pactado en la venta hecha a Germán Isaza Botero fue irrisorio, pues no se percató de que el avalúo catastral del bien era de \$2'072.000.00, *"valor este que es ligeramente inferior al precio de la venta, y tampoco tiene en cuenta el hecho notorio de que normalmente se estipula como precio en las compraventas de bienes inmuebles el valor catastral o uno cercano a él"*.

Finalmente, sostiene el impugnante que ante inexistencia de los referidos indicios, el Tribunal no podía concluir que se presentó la simulación *"a partir del parentesco y de la cuestión temporal... porque debe haber una multiplicidad de hechos indicadores que han de estar probados y existir entre éstos y los hechos indicados una relación directa de tal manera que la pluralidad indiciaria denote concordancia, convergencia y gravedad"*.

Entonces, como estima que los errores de apreciación probatoria son evidentes y ostensibles, pide que se quiebre el fallo de segundo grado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Desde el punto de vista estructural, existen tres etapas en el proceso de construcción de los indicios; la primera, es la verificación



de un hecho cierto, esto es, la comprobación de un supuesto fáctico a través de un medio probatorio concreto; la segunda, es un ejercicio intelectual de deducción, contrastando el hecho probado con una premisa mayor que está dada por las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los postulados de la ciencia; y la tercera, la conclusión de ese ejercicio mental, que lleva a dar por establecida la existencia de otro hecho, esto es, de aquél que se desconoce.

Se trata, pues, de una herramienta probatoria indirecta que por sí sola no sería suficiente para llevar al convencimiento del juez, pero que mirada en conjunto con otros elementos demostrativos -incluso con otros indicios-, puede resultar de gran valía para verificar si una hipótesis determinada puede ser admitida como verdadera.

Entonces, el indicio sirve de elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del caso con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectual que lo asocia con otros que están probados.

No obstante, en la medida en que la regla de la experiencia, de la ciencia o de la lógica, tienda a ser menos absoluta, el valor del indicio decrece, pues allí se atenúa el nexo causal entre el hecho conocido y aquel que se establece a partir de las regularidades del comportamiento humano.

Ahora bien, el error de hecho, esto es, el yerro que tiene que ver con la contemplación material de las pruebas, ya porque se supongan -total o parcialmente-, ya porque se pretermitan o recorten, ora porque se distorsione su contenido, puede presentarse también en tratándose del indicio.



Así, puede haber error en la apreciación del hecho conocido al que se le da el carácter de indicador, como cuando éste se da por establecido sin estarlo, o cuando se ignora a pesar de estar probado. También puede haber error en el proceso inferencial que hace el juez, lo que podría darse si toma como premisa mayor una regla que carece de objetividad y generalidad. Y, finalmente, es posible la presencia de un error en la inferencia, lo cual se presentaría si del hecho indicador y la regla adoptada, no se sigue el hecho indicado. Por otra parte, también cabría la posibilidad de que se presente un error de hecho si la valoración conjunta de los indicios entre sí, o con otras pruebas, arroja un resultado contraevidente, esto es, que de la inferencia deviene una hipótesis que no se compadece con lo que dicen las pruebas miradas en su conjunto.

Sin embargo, hay que anotar que en virtud de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a los jueces en el desarrollo de su actividad, el Tribunal de casación debe respetar la valoración individual y en conjunto de las pruebas, y, en particular, en cuanto atañe a los indicios, no tiene porqué apartarse del proceso intelectual que lleva a dar por establecido el hecho indicado, a no ser que se demuestre puntualmente que los planteamientos del Tribunal en materia probatoria riñen abiertamente con lo que muestra el expediente. Como ha dicho la Corte, al desarrollar una *"labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad'..."* (Sent. Cas. Civ. de 25 de julio de 2005, Exp. No. 24601).

Para decirlo con otras palabras, salvo que exista un hiato lógico en la cadena inferencial, o la demostración del hecho indicador sea



resultado de un yerro protuberante, la tarea que despliega el Tribunal en materia de indicios llega a la Corte, revestida como la que más, con la presunción de legalidad y acierto y la faena del casacionista debe superar en mucho la simple reyerta fragmentaria contra la estimación probatoria hecha por el Tribunal, como que no se trata de introducir una nueva representación de los hechos y de la inferencia indiciaria, lo que siempre sería posible.

No en vano se ha precisado por la jurisprudencia que *"si en la actividad intelectual desarrollada por el juzgador de instancia, su raciocinio no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que extrajo el fallador de los elementos de convicción tenidos en cuenta para tal efecto, toda vez que aunque sobre el elenco indiciario se pudiese ensayar por el impugnante un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para deducir consecuencias contrarias a las inferidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del tribunal, cuyas decisiones están revestidas de presunción de acierto"*(Sent. Cas. Civ. de 15 de abril de 2005, Exp. No. 58201).

O como se dijo más recientemente, *"la escogencia dentro de la equivocidad de los indicios corresponde a la labor de ponderación de tan especiales medios probatorios, que tiene como dique el respeto a la autonomía del fallador de instancia, a no ser que la magnitud del desbarro lo haga intolerable... en cuanto al capítulo de la apreciación indiciaria, la jurisprudencia ha seguido una línea constante de medida y ponderación, de modo que apenas en casos muy excepcionales es posible corregir la labor apreciativa hecha por el Tribunal..."*(Sent. Cas. Civ. de 26 de junio de 2008, Exp. No. 15599-31-03-001-2002-00055-01).

2. En el caso que demanda la atención de la Corte, el Tribunal dio por establecidos una serie de hechos alegados en la demanda y, a partir de ellos, apelando a la regla de la experiencia que calificó como



"síndrome del progenitor que hereda en vida" a los hijos menos favorecidos económicamente, dedujo que Dolly Botero de Isaza realmente quiso donar a Juan Carlos, Germán y Libia Isaza Botero, los tres inmuebles que en forma simulada dijo vender en las escrituras públicas Nos. 3467, 3468 y 3751 de agosto de 1990.

El casacionista, en esta sede, acusa que los hechos indicadores no se demostraron, esto es, que el Tribunal los supuso, lo cual dejaría sin piso las inferencias relacionadas con la existencia de una simulación relativa. No obstante, los reparos del recurrente no pueden ser acogidos, como pasa a verse.

2.1. En efecto, hay que precisar que a diferencia de lo que estima el censor, el indicio grave que dedujo el Tribunal no fue por dejar de contestar la demanda, pues en su recuento del proceso dio por sentado que Germán Isaza Botero fue representado en el proceso por un curador ad litem; tampoco entendió el Tribunal que dicho demandado se hubiera notificado por conducta concluyente al otorgar poder al mismo apoderado que defendía a Libia Isaza Botero.

El hecho que mereció la reprobación del Tribunal, fue que Germán Isaza Botero hubiese otorgado un mandato judicial desde febrero de 1998 (fl. 3 cd. 5) y, pese a ello, ni él, ni su apoderado concurren para notificarse del auto admisorio de la demanda, de modo que tuvo que ser emplazado y se le designó un curador ad litem con quien se agotó ese acto procesal, cumplido el cual -ahí sí- el representante judicial compareció para formular una solicitud de nulidad que no prosperó. Entiende la Corte que para el Tribunal, de allí se desprendía un indicio grave, pero no por dejar de contestar la demanda, cual se sigue del artículo 98 del C. de P. C., sino por dejar "que la Justicia y la parte demandante desgastaran tiempo y dinero bregando con el emplazamiento a juicio", comportamiento que, ciertamente, podía ser valorado como una conducta procesal inapropiada, conforme al artículo 249 *ibídem*, máxime cuando semejante obrar riñe con la lealtad procesal y con el deber de prestar



colaboración a la administración de justicia, como ha sido mandado por el artículo 95, numeral 7º, de la Carta Política.

Por ende, la valoración de ese proceder como un indicio grave en contra del demandado, no resulta ser fruto de un razonamiento absurdo o carente de sentido, sino que, por el contrario, se apoya en máximas de la experiencia que indican que quien torpedea o dilata una actuación judicial, en el fondo pretende evitar que se conozca la verdad, quizá porque sabe de la suerte adversa que lo acompañará.

2.2. Por otra parte, dice el censor que las declaraciones de renta del demandado Germán Isaza Botero demostrarían su capacidad económica, esto es, que respecto de él no sería predicable una mala situación en sus finanzas. También aduce que esos mismos documentos dejan sin piso la afirmación del Tribunal en el sentido de que no se demostraron los movimientos bancarios, la adquisición de créditos o la venta de otros bienes de los compradores, con el fin de completar el precio convenido.

Sobre esa acusación, hay que decir que los escritos en los cuales se finca el reclamo del casacionista (fls. 25 a 80 cd. 7), son copias simples que a la luz del artículo 252 del C. de P. C. carecen de todo valor probatorio, de modo que no servirían para desvirtuar las apreciaciones del Tribunal.

2.3. En torno a la afirmación según la cual Dolly Botero de Isaza no tenía necesidad de vender los referidos predios, dice el recurrente que el Tribunal se equivocó al darla por cierta, sin percatar que las declaraciones de Jaime Hernán y Lucía Isaza Botero demostraban que *"Dolly Botero de Isaza necesitó de una operación de corazón"*, por lo que *"la alternativa no fue otra que gravar sus bienes"*; sin embargo, la necesidad económica que plantea el censor, sólo sería predicable para una época posterior a la venta, esto es, para el momento en que se presentaron los padecimientos de Dolly Botero de Isaza, pero no hay ninguna probanza que permita concluir que ese afán



de liquidez existía para agosto de 1990, época en que se produjeron las enajenaciones que se dice son simuladas.

2.4. Frente al ocultamiento de esas transacciones, se esgrime en la demanda de casación que ellas aparecían elevadas a escritura pública y, además, fueron inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, lo cual garantizaba la posibilidad de que fueran conocidas por cualquier persona.

Y aunque la anterior premisa pudiera ser cierta, la apreciación del Tribunal estaba circunscrita a un ámbito particular, es decir, al núcleo familiar, pues a pesar de la confianza y la sinceridad que normalmente es propia de los lazos de familia, las ventas aquí atacadas se realizaron con toda reserva, sin ponerlas en conocimiento de los demás hermanos Isaza Botero, quienes sólo supieron de ellas mucho después de que se había traspasado la propiedad a los demandados. Y no es que el Tribunal hubiera impuesto un deber legal de informar de esos actos a los demandantes, como quiere hacerlo ver el recurrente, sino que es de suponer que en el seno de la familia ninguna razón atendible había para ocultar a los demás hijos cómo y para qué se hicieron las enajenaciones. De todas formas, sería un sinsentido haber exigido a los hermanos Isaza Botero que consultaran con frecuencia el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente a los predios de su progenitora, para saber la situación en que se hallaban, porque esa sería, a no dudar, una carga del todo desmedida, que no podría ponerse a hombros de aquellos que ni siquiera tenían vocación hereditaria, por no haber fallecido la titular del dominio, mas fácil hubiera sido que circulara la noticia en la intimidad de la familia, sino fuera porque quienes urdieron el simulacro lo mantuvieron ajeno a las miradas de los demás eventuales interesados, hecho este relevante como indicio para el Tribunal.

2.5. Dice el censor, de otro lado, que las tentativas de arreglo en que intervino Germán Isaza Botero no provinieron de él, y tampoco corroboran la simulación, pues más bien son sinónimo de que los



hermanos inconformes aceptaron la seriedad de las compraventas; no obstante, la Corte encuentra que en el marco de las posibilidades, tiene mayor razonabilidad la propuesta del Tribunal, como quiera que si las demandantes en verdad hubieran admitido la seriedad de los negocios atacados, no tendrían porqué haber adelantado el presente proceso.

2.6. Por otra parte, dice el recurrente que es un hecho notorio que en las compraventas de inmuebles se consigna como precio el valor del avalúo catastral, o éste incrementado ligeramente. Empero, tras presentar esa proposición, el recurrente no explicó cuál sería la finalidad de un proceder semejante, ni argumentó de qué manera se cumplirían las exigencias que permiten dar por establecido un hecho notorio. Pero a más de lo anterior, el recurrente quiere hacer ver que el precio consignado en la escritura pública contentiva del negocio no es real, pero se abstiene por completo de demostrar cuál habría sido entonces el precio verdadero que se convino. Como se advierte, la censura pretende sustraer de la discusión un hecho que para el Tribunal fue indicador de la simulación, sin tener en cuenta que, esa situación, junto con las demás analizadas, era demostrativa de la verdadera voluntad de los contratantes.

2.7. Del pago del precio, que según el censor se acredita con el contenido de las escrituras públicas contentivas de los negocios, hay que decir que lo que propone la censura es que se tome una de las cláusulas del acto acusado de simulación, para demostrar que no hubo apariencia alguna, esto es, que la prueba de que no hubo distorsión entre la voluntad real y la voluntad declarada -a su juicio- estaría en el acto que, precisamente, se acusa de simulado, con lo cual se vale de una verdadera petición de principio.

De todos modos, los demandados tampoco demostraron que efectivamente entregaron el precio, pese a que las operaciones dinerarias cuando son de cuantías considerables, dejan a su paso huellas de fácil comprobación, como retiros de cuentas, adquisición de créditos, otorgamiento de títulos valores, consignaciones, etc.; por el



contrario, en el presente caso se derrumbó la veracidad de los contratos de compraventa de marras, como resultado de una labor probatoria que nada tiene de desmesurada, pues se basó en indicios que convergieron para demostrar que las declaraciones contenidas en las escrituras públicas otorgadas por las partes carecían de veracidad.

Al margen de lo anterior, cabe señalar que el recurrente ningún combate elevó contra el hecho de que Dolly Botero de Isaza jamás se desprendió de la posesión que ejercía sobre los inmuebles, y por lo mismo, continuó recibiendo los cánones que por su arrendamiento se pagaban, información esta que fue verificada por la declarante Isaura Mejía de Botero cuando sostuvo que *"era ella la que se entendía con el arrendamiento de los locales... Dolly era la única propietaria y poseedora de esos bienes, hasta el día de su muerte"* (fls. 2 y 3 cd. 2).

2.8. Según puede colegirse, las apreciaciones del Tribunal conducen a un entendimiento de los hechos que armoniza coherentemente con los elementos de juicio directos e indirectos que obran en el expediente; y aunque pudieran tomarse esos mismos medios probatorios para mirarlos aisladamente, con el fin de llegar a otras conclusiones, ha de decirse que el recurrente no demuestra que la suya es la única perspectiva posible, y en ese escenario, cobra mayor relevancia la discreta autonomía del juzgador de instancia.

En ese orden de ideas, como no se advierte la comisión de un error de hecho en la apreciación de los hechos indicadores elegidos por el Tribunal para hilvanar su inferencia, ni en la valoración conjunta de los indicios que ese juzgador halló, el cargo no puede abrirse paso.

SEGUNDO CARGO

Denuncia el recurrente la *"violación directa"* de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887; y 9º, 964, 965, 1519, 1523, 1525, 1746 y 1932 del Código Civil.



En desarrollo de ese planteamiento, recordó el recurrente como tuvo eco en el Tribunal la pretensión de simulación, tras lo cual declaró que el acto encubierto fue una donación que no cumplió con el requisito de la insinuación, por lo que ordenó devolver las cosas *"al estado en que se encontraban antes del acto simulado"*.

Sin embargo -prosigue el censor- esas restituciones no podían ser ordenadas, la donación se dejó sin efecto, en cuanto superó los 50 salarios mínimos legales mensuales, debido a la existencia de un *"objeto ilícito"*, por violación del artículo 1º del Decreto 1712 de 1989, norma de orden público cuyo desconocimiento implica que el negocio se celebra contra expresa prohibición legal.

A juicio del casacionista, en ese evento ha debido atenderse lo dispuesto por los artículos 1525 y 1743 del Código Civil, esto es, que no podía *"repetirse lo que se haya dado o pagado"*, máxime cuando la ley se presume conocida y, por lo mismo, *"cuando se dona sin mediar insinuación debiéndose hacerlo, se hace a sabiendas de la ilicitud del objeto"*.

Por ende, concluye el censor que el Tribunal no podía ordenar esas restituciones, pues la nulidad absoluta por objeto ilícito que finalmente se configuró, impedía acceder a tal pedimento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En su elaboración interpretativa, el recurrente entremezcla las consecuencias jurídicas de varias normas, para luego hallar una conclusión que, a su juicio, demostraría el error del Tribunal.

Así, aduce: *a)* que cuando las donaciones que superan los 50 salarios mínimos legales mensuales no vienen precedidas de insinuación, se vulnera el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989 y, por lo



mismo, el acto está viciado de objeto ilícito, cual expresan los artículos 1519 y 1523 del Código Civil, por celebrarse contra expresa prohibición legal contenida en una norma de orden público; b) que según el artículo 1525 *ibídem*, "no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas", lo cual acompasa con el contenido del artículo 1746; c) que al no ser posible alegar la ignorancia de la ley, conforme regula el artículo 9º del Código Civil, "cuando se dona sin mediar insinuación debiéndose hacerlo, se hace a sabiendas de la ilicitud en el objeto"; y d) que, *a fortiori*, ante la declaración de nulidad por objeto ilícito no pueden ordenarse las restituciones mutuas, porque -aunque no lo dice expresamente, pero así se infiere- ello sería tanto como permitir que exista una repetición por aquello que se pagó en un contrato que es nulo por objeto ilícito.

2. Sin embargo, una de las premisas en las cuales se funda el raciocinio del recurrente no es correcta, como que la nulidad de la donación por ausencia de insinuación, no se inscribe dentro del concepto de ilicitud en el objeto, sino que se trata de un caso de ausencia de la formalidad que la ley exige para la validez del acto, cual prevén los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

En ese sentido, hay que observar que la donación no es un contrato prohibido por la ley, a lo cual hay que añadir que el hecho de que no se haya efectuado la insinuación aludida en el artículo 1458 del Código Civil, no significa que el objeto sobre el cual recae la obligación del donante sea ilícito, por contravenir disposiciones de orden público.

Lo que sucede es que la ley ha impuesto a los contratantes una carga especial, consistente en hacer público el acto de usual generosidad que inspira al donante y verificar previamente que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia. Cumplida esa formalidad, la donación surte todos sus efectos, pero de omitirse la formalidad, la ley le resta eficacia a la donación que supera los 50 salarios mínimos legales mensuales, porque no se satisface,



precisamente, un requisito necesario para que el acto surta plenos efectos.

En ese sentido, ha precisado la Corte en relación con el artículo 1548 del Código Civil que "exigiéndose este requisito de la autorización judicial en consideración a la naturaleza misma del acto, con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante, quien no puede empobrecerse «sin reservarse lo necesario para su congrua subsistencia» (art. 1465, ibídem), o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, resulta evidente que la nulidad acarreada por la omisión de tal requisito es absoluta" (Sent. Cas. Civ. de 29 de agosto de 1963, G.J. CIV, Págs. 113 a 125).

En igual sentido, expresó que "...si, como lo establece el artículo 1740 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, debe seguirse que la donación, que fue el negocio realmente querido y ajustado por los litigantes en la precitada escritura... en cuanto excede el valor de dos mil pesos, es nula por haberse omitido el requisito de la insinuación..." (Sent. Cas. Civ. de 25 de septiembre de 1973, G.J. No. CXLVII, Págs. 61 a 72), a lo cual añadió en pronunciamiento ulterior que "para la validez de la donación entre vivos de objeto que tenga valor superior a dos mil pesos, exige el artículo 1458 que el donante obtenga la venia judicial como solemnidad, y si esta falta, la declara nula, de la misma manera que en el 1740 del mismo código declárase nulo todo acto o contrato (no ya exclusivamente la donación irrevocable) a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes... La pretermisión de la venia judicial por sí sola no constituye mala fe..." (Sent. Cas. Civ. de 10 de junio de 1975, G.J. No. CLI, págs. 132 a 136).



En oportunidad posterior, la Sala reiteró esa doctrina, al sentar que *"la insinuación exigida por el artículo 1458 del Código Civil para la validez de la donación entre vivos en cuanto valga más de dos mil pesos, es formalidad ordenada, no en consideración a calidad alguna personal de quienes intervienen en ese acto, sino por motivos de interés superior, en orden a toda clase de donaciones irrevocables cuyo valor exceda de dicho límite y en lo concerniente a este exceso, cualquiera que sea la condición de las personas que las celebren, y cualquiera que sea su objeto. Por tanto, la falta de autorización judicial o insinuación exigida por el artículo 1458 del Código Civil, genera nulidad absoluta en lo que exceda de dos mil pesos (Cas. Civ. de 16 de junio de 1975). Y constituyendo la omisión de dicha formalidad nulidad de la especie antes dicha, bien podía el juzgador, según los alcances del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, declararla de oficio, al aparecer de manifiesto en el acto o contrato, si por otro lado concurrían al proceso, en calidad de partes, quienes intervinieron en la celebración del acto o contrato viciado o sus causahabientes"* (Sent. Cas. Civ. de 3 de julio de 1991, no publicada).

Para luego concluir que *"en concordancia con el artículo 1458 citado, que específicamente permite la donación sin insinuación en lo equivalente a dos mil pesos y estipula que «será nulo en el exceso», el artículo 1740 ejusdem señala que será nulo todo acto o contrato al que le falte «alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto». La nulidad se predica, pues, de aquella parte que no cumple con la exigencia legal de insinuación pero no vicia la totalidad de la donación, ya que de extenderla, se estaría sancionando injustificadamente una parte del acto gratuito, de por sí ajustada a derecho..."* (Sent. Cas. Civ. de 15 de mayo de 1992, Exp. No. 3114).

Y, más recientemente, dijo en ese mismo sentido: *"la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal."*



...la interpretación en comento en ninguna forma se opone a lo dispuesto por el artículo 1740 del código civil, según el cual «es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes»; pues la insinuación y la nulidad que su carencia acarrea están referidas nada más que a la cuantía de la donación, por lo que nada se opone que el contrato sea válido hasta la mencionada suma en la medida en que la ley no prescribe para ello la aludida autorización.

...vistas las cosas desde la perspectiva que viene de analizarse, no podría concluirse más que la finalidad de la insinuación, que obedece a «intereses de orden superior», no es en el fondo otra que la de proteger al donante, quien en tal virtud, antes como ahora deberá demostrar para obtener esa autorización que conserva lo necesario para su congrua subsistencia (artículo 3º decreto 1712 de 1989), lo cual explica que el comentado requisito sea en lo esencial meramente cuantitativo. Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos” (Sent. Cas. Civ. de 16 de diciembre de 2003, Exp. No. 7593).

Por su parte, la disposición contenida en el artículo 1525 del C. de P. C. constituye una sanción legal para aquél que celebra un contrato precedido de una causa ilícita o en el cual las prestaciones convenidas adolecen tienen esa misma calificación. Empero, como se anotó en líneas precedentes, tal no es la hipótesis que se presenta en el caso de la donación carente de insinuación, lo cual excluye, de un tajo, la posibilidad de que se dé aplicación a la referida disposición.



3. Entonces, como no es posible achacar al Tribunal haber interpretado indebidamente las normas que en el cargo se invocan, tampoco se abre paso esa acusación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de tutela de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte demandada; líquídense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.00

En su oportunidad, vuelva el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

(Con impedimento aceptado)

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



WILLIAM NAMÉN VARGAS



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



EDGARDO VILLAMIL PORTILLA