



*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Magistrado Ponente

**SC11232-2016**

**Radicación n.º 11001-31-03-029-2010-00235-01**

(Aprobado en Sala de catorce de junio dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Decídese el recurso de casación que interpuso Irma Milena Rosales Méndez, respecto de la sentencia de 15 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario que en su contra y de Carmelo Eduardo Medaglia Corrales promovió Elsa Clemencia Álvarez de Medaglia.

**ANTECEDENTES**

1. **El *petitum*:** La actora solicita declarar, de manera principal, absolutamente simulado el contrato de compraventa recogido en la escritura pública 3248 de 17 de noviembre de 2006, otorgada en la notaría 64 del círculo de Bogotá; subsidiariamente, en su orden, relativamente simulado, o con lesión enorme.

Como consecuenciales, declarar que el inmueble involucrado es parte de la sociedad conyugal de los esposos Medaglia Álvarez para efectos de su liquidación y ordenar reintegrarlo a la masa de bienes, con los frutos civiles.

En la segunda principal reclama condenar al convocado Carmelo Eduardo Medaglia Corrales a perder la porción que le pudiera corresponder del referido bien y restituir el duplo de su precio.

En la tercera principal pide ordenar la cancelación de la indicada escritura, junto con la anotación N° 9 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1202704, y finalmente, condenar en costas a los demandados.

2. **La *causa petendi*:** En lo pertinente, las pretensiones se fundamentaron en los hechos que seguidamente se compendian:

2.1. La actora contrajo matrimonio católico con Carmelo Eduardo Medaglia Corrales el 10 de abril de 1974, de cuya unión nacieron Ángel y Andrés Mauricio.

2.2. Los demandados iniciaron una relación sentimental y procrearon a Nicolás Medaglia Rosales, circunstancia que motivó a la actora a solicitarle a su esposo la liquidación de su sociedad conyugal.

2.3. Adelantado el trámite respectivo, la accionante advirtió que no se hallaba incluido en el inventario de bienes el apartamento 602 ubicado en la calle 70A N° 1-64 de esta ciudad. Su esposo le manifestó haberlo vendido a la demandada Irma Milena Rosales Méndez, sin pago alguno, a pesar de lo expuesto en contrario en la escritura de venta.

3. Notificada de la existencia del proceso, el convocado Carlos Eduardo Medaglia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó su relación extramatrimonial con la accionada Irma Milena Rosales Méndez, la procreación con ella del hijo indicado en el escrito introductor y el negocio de venta en los términos señalados en la escritura de enajenación; empero, negó el hecho relativo a la falta de pago del precio, indicando que *«no es cierto y el mismo debe ser probado por la actora»*. Igualmente, propuso la excepción de mérito denominada *«compraventa debidamente realizada»*, descartando la simulación.

La accionada Irma Milena Rosales Méndez justificó el acto, por virtud de la libre administración y disposición de los bienes en cabeza de cada uno de los cónyuges. El accionado podía vender sin reparo, el inmueble cuyo negocio se cuestiona.

Propuso las excepciones de fondo tituladas «*falta de requisitos para adelantar la acción de simulación, ineptitud de la demanda y prescripción*», en lo esencial, porque el negocio fue uno, no hay una realidad visible y otra oculta, ni acuerdo velado de los negociantes, ni daño a terceros.

4. **El fallo de primer grado:** El Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2012 declaró fundadas las excepciones y negó las pretensiones, decisión que el superior revocó al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Para el Tribunal, el juzgado omitió valorar la totalidad de las pruebas indicativas de la simulación. A pesar de hallarse demostrada la capacidad económica de la accionada Irma Milena Rosales Méndez para pagar el precio del inmueble, entre otros medios de persuasión, con los certificados laborales, igualmente hay elementos de juicio, como el testimonio de Enrique Santamaría Montoya y la confesión de Carmelo Eduardo Medaglia Corrales, que lo infirman y «*dan cuenta que hubo (...) simulación (...)*».

1.1. En cuanto al primero, critica al *a quo* por restarle credibilidad al haber dicho que era como hermano del convocado, refulgiendo afán de corroborar la contestación de la demanda, cuando en ésta, el accionado se opuso a las pretensiones, esgrimiendo el cumplimiento de los requisitos de la compraventa, sin ninguna treta.

El deponente, agrega, es un testigo directo, a quien se le encomendó la misión de materializar el negocio jurídico, pues según lo referido por él, fue el encargado de *«escriturar a nombre de Irma Milena el apartamento»*, debido a que Carmelo le *«manifestó su deseo de trasladarle la propiedad del apartamento a Irma Milena con el fin de protegerla a ella y a su hijo, (...)»*, sin existir *«ningún tipo de precio»*, habiendo asumido aquél todos los gastos relacionados con esa convención.

1.2. Respecto del accionado, anota, lo expuesto en su interrogatorio de parte, en cuanto no recibió *«ni un solo peso por la negociación de ese apartamento»*, pues lo traspasó a la recurrente *«en busca de darle la protección a mi hijo Nicolás Medaglia (...) ya que en ese momento (...) era menor de edad»*, constituye confesión al favorecer a la parte contraria y producir consecuencias adversas a él, de donde entonces, esas pruebas omitidas evidencian la simulación absoluta del negocio.

1.3. Consideró, de otra parte, que no era viable acoger la pretensión dirigida a sancionar al convocado con la pérdida de la porción que le pudiera corresponder del bien disputado o el reintegro de su valor doblado, por no encontrar que su actuación haya sido dolosa, como lo consagra el artículo 1824 del Código Civil, pues si bien aquél confesó haber ocultado ese inmueble perteneciente a la sociedad conyugal, la intención no era perjudicar a su esposa, sino proteger a su hijo Nicolás Medaglia.

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

### **CARGO ÚNICO**

1. Denuncia la violación de los artículos 1766, 1857 y 1864 del Código Civil, y 1º de la Ley 28 de 1932.

2. Lo anterior, como consecuencia de errores jurídicos y probatorios, siendo viable, al decir la recurrente, formularlos en conjunto, dada la amalgama argumentativa del Tribunal, según lo ha aceptado la Corte.

2.1. Aquellos, al fundar la simulación absoluta en una sentencia de la Corte alusiva al tema y al artículo 1824 del Código Civil, sin citar ninguna norma.

2.2. Los segundos, al soportar la decisión en la declaración de un testigo y en la supuesta confesión del demandado, sin tener en cuenta la prueba allegada por la otra accionada, como los certificados laborales demostrativos, no solo de su capacidad económica para pagar el precio del apartamento, sino de la realidad del negocio y la ausencia de ánimo engañoso, *«incurriendo en un yerro (...) categorizado como error de hecho (...)»*.

Para el impugnante, el *ad quem* omitió valorar las *«pruebas documentales y testimoniales y la conducta procesal de las partes»*, pues no confrontó lo expuesto por el interpelado en la contestación de la demanda, con lo indicado en la supuesta confesión, como lo esgrimido por Irma Milena Rosales, en cuanto el negocio fue cierto, pagó el precio y no hay lugar a conceder las pretensiones.

2.2.1. Cuestiona el análisis efectuado por el Tribunal al testimonio de Andrés Santamaría Montoya, al elevarlo a la categoría de testigo directo por el hecho de haberse *«encarg[ado] de materializar el negocio jurídico que se efectuó entre [los demandados]»*, porque esa clase de transacciones no se realizan ante un testigo, sino del Notario; además, solo entresacó cuanto convenía de esa declaración, para sostener la simulación.

La respuesta del testigo, relacionada con el móvil de la enajenación, esto es, la protección pretendida por Carmelo Medaglia para su descendiente, no es conclusiva, pues la manifestación según la cual, lo buscado por él era dejarle un patrimonio a su hijo, de tal forma que cuando faltara, *«no quedaran en el aire que tuvieran techo donde vivir»*, básicamente *«es un concepto, una apreciación, nunca jamás una verdad de que la venta fue ficticia»*.

Referente a la cláusula de la escritura, alusiva al pago del precio por \$94.000.000, para el casacionista, la explicación del testigo de que *«simplemente se hizo como formalismo»*, pues Carmelo le *«manifestó (...) que era un traspaso de títulos (...) [debido a que] en la notaría y en la venta se debe especificar las condiciones con las que se hace el negocio, o la venta o el traspaso»*, refleja que tal deponente *«sabe únicamente lo que le dice su amigo del alma»*, sin conocer lo sucedido en los fueros externo e interno de los contratantes, ni la capacidad económica de la compradora, demostrándose la parcialidad y mentira de su dicho, pues

no es fuente de verdad que permita aniquilar lo consignado en la escritura pública.

2.2.2. En lo concerniente a la confesión del accionado Carmelo Eduardo Medaglia Corrales, a partir de cotejarla con lo señalado en la respuesta al escrito introductor en donde aceptó haberle vendido a la también accionada Irma Milena Rosales Méndez el inmueble, negó la falta de pago del precio y admitió la realidad del pacto, para el impugnante *«lo que se deduce es que pagó (...) que (...) si hubo pago del precio»,* pues *«(...) esa manifestación del no pago del precio, fue un decir de Medaglia a su esposa (...) [a] quien (...) nada sobre lo del precio le consta».*

Esa disparidad de criterios, anota, comporta *«un cambio de aptitud (sic) ambas respuestas contienen manifestaciones que indican que hubo una venta o una negociación»* y la donación no es negociación, infirmándose el argumento del accionado según el cual realizó la transferencia sin haber recibido el pago del precio y solo para proteger a su menor hijo Nicolás Medaglia, argumento no creíble, pues a la muerte de aquel, el derecho de éste, como heredero, quedaba latente.

La actitud del demandado, agrega, demuestra que de consuno con la actora pretende desconocer el pago realizado por Irma Milena *«por cuotas y tan sólo cuando estuvo cancelado el inmueble, arrimaron a la Notaría para cristalizar la negociación convenida».*

Se duele, así mismo, de la falta de valoración por parte del *ad quem*, de la manifestación del convocado de haber asumido las cuotas de Las Villas y los gastos de administración hasta cuando Irma lo desalojó del apartamento. De ello se desprende que como consecuencia de la ruptura amorosa encontró en la acción intentada, el camino para obtener la reversión del bien a la masa social.

Debido a ello, añade, contrariamente a lo indicado por el Tribunal, la confesión realizada por el demandado, no le produce efectos adversos, puesto que al reintegrarse el inmueble a la sociedad conyugal, a éste le corresponde el 50% del mismo.

Cuestiona el proceder del accionado, al aceptar la liquidación de su sociedad conyugal propuesta por su esposa, luego de cuatro años de la venta discutida, cuando para ese momento no había contienda con ésta, circunstancia que descarta el ánimo de ocultar o defraudar.

Si la intención era proteger a su hijo, agrega, no sirve la excusa de la minoría de edad, pues podía acudir a la donación precedida de insinuación, máxime cuando al estar vigente la sociedad conyugal tenía la libre administración de sus bienes.

La ausencia de pago y el propósito de transferir el inmueble a su descendiente, no se esgrimió en la demanda, ni en la contestación y por ello, la impugnante no pudo pronunciarse al respecto, conducta procesal dejada de

valorar por el *ad quem*, y ese «error (...) camina por el sendero de la incongruencia», solucionable con la negación de efectos a lo expresado en dicho interrogatorio, por no estar probadas sus manifestaciones.

Tampoco tuvo en cuenta el grado de educación o condición social del absolvente para determinar el alcance de su dicho, pues se trata de un profesional con capacidad de discernir entre venta y regalo.

De admitirse la falta de pago del precio, añade, no es la acción de simulación la indicada para aniquilar la venta, sino la resolutoria o de cobro.

El Tribunal halló probada la simulación con prueba directa, sin ubicar hechos indicadores de los indicios que son los adecuados para edificarla, desdibujando la certeza del contrato de compraventa.

2.2.3. Adicionalmente, el *ad quem* incurrió en los siguientes errores fácticos:

Se abstuvo de apreciar la respuesta a la demanda dada por Irma Milena Rosales, en donde expone la situación vivida con su codemandado, la forma como acordaron el pago del precio de la venta y el actuar de Medaglia después de romperse la relación amorosa que los dos tenían.

En esa misma omisión incurrió con la contestación efectuada por aquél, quien se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de mérito, aduciendo la existencia de

un contrato real en los términos expresados en la escritura pública.

No analizó los alegatos de conclusión en donde defendió la posición simulatoria como si se tratara de un cuasi demandante. Allí esgrimió que ésta *«no logró demostrar ser una tercera de buena fe (...) [ni] la forma en que en su decir pagó el apartamento objeto de este asunto»*.

Omitió apreciar las atestaciones de Lucila Méndez de Rosales y Elsa Clemencia Álvarez de Medaglia. La primera da cuenta de las negociaciones, la forma como se convino el pago del precio, la fuente de éste, junto con la capacidad económica de Irma Milena Rosales Méndez; y la segunda confirma la vigencia del matrimonio con el demandado, haberse enterado por éste sobre la venta y falta de los pagos mencionados, lo cual indica que a ella no le consta nada.

Pretirió las pruebas de la capacidad económica de la accionada Irma Milena Rosales, como su declaración de renta y los comprobantes de pago del impuesto predial que involucran el bien raíz del negocio cuestionado; también la actuación ante la Comisaría de Familia de Chapinero acerca de la contienda surgida entre los demandados y pone en entredicho el sentido protector esgrimido respecto de su hijo Nicolás, a quien ha maltratado.

2.3. Adicionalmente incurrió en error de derecho, al no apreciar las pruebas concernientes al móvil del pacto, a la realidad negocial, a la conducta procesal del demandado

Medaglia y su esposa, tampoco individualizó las pruebas, ni les asignó el mérito conferido a cada una, desconociendo el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

2.4. Por último, acusa la sentencia de agraviar vía recta *«los artículos 1766 por aplicación indebida, al calificar de simulado absolutamente un negocio que es real», 1857, 1864 del Código Civil y 1º a 5º de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación.*

No era posible declarar la simulación absoluta del comentado negocio jurídico, *«conforme a la época de su celebración y la realidad jurídica que para entonces tenía la sociedad conyugal»,* pues se desentendió de la estructura propia del acto jurídico que juzgó.

El Tribunal no tuvo en cuenta la inexistencia de móvil, la realidad del acto jurídico, ni la libre administración y disposición de los bienes en cabeza de Carmelo Eduardo Medaglia, por lo cual, a pesar de hallarse vigente su sociedad conyugal, podía vender, hipotecar, donar etc., sin limitación alguna salvo los diques morales derivados de la buena fe y las sanas costumbres, dejando de aplicar las normas relativas al régimen económico del matrimonio.

Si no existía causa *simulandi*, ni fingimiento, agrega, *«lo que se ve (...) es que (...) negociaron y contrataron cabalmente. Fijaron el precio que dice la escritura y los términos de la negociación, cumplidos como estaban, corrieron la escritura (...).»*

Para el recurrente, *«está demostrado que los contratantes quisieron realizar el negocio jurídico de compraventa y desde luego la firmeza de la escritura pública de compraventa se mantiene, dado que no hubo cómo desnaturalizarla»* y sin estudiar e interpretar los postulados de la simulación, *«el juzgador la dio por establecida, alejándose de las previsiones del artículo 1776 del C.C.»*.

Si desde 2005 el demandado fue requerido por su esposa para liquidar la sociedad conyugal, no entiende por qué esperó hasta 2010 para aceptar. En una causal de divorcio, el consentimiento no se suplica, inquietud despejada con el hecho de haber salido de la vida sentimental de Irma Milena.

Por *«haber dejado de aplicar todas las disposiciones relativas al régimen especial de la sociedad conyugal (...) el Tribunal (...) incurrió en un error de derecho por la vía [acusada]»*.

## **CONSIDERACIONES**

1. En el único embate propuesto se denuncian yerros de hecho, de derecho y violación recta de la ley sustancial. En consecuencia, de conformidad con el numeral 2º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, según el cual, *«si un cargo contiene acusaciones que la Corte estima han debido formularse separadamente, deberá decidir sobre ellas como si se hubieran invocado en distintos cargos»*, la Sala escindirá los pertenecientes al agravio indirecto

estudiándolos simultáneamente y luego el concerniente al directo, a fin de garantizar el derecho de impugnación fundamento del Estado constitucional y social de Derecho.

2. El recurso de casación no constituye una instancia adicional del proceso, con miras a derruir la sentencia impugnada, esbozando libremente la apreciación particular de los medios de persuasión incorporados a la actuación.

Emitida la sentencia del *ad quem*, queda clausurado el debate, y la decisión escoltada de las presunciones de legalidad y acierto, de modo que impide escrutar nuevamente la apreciación fáctica y probatoria, a no ser que se denuncie y demuestre la existencia de errores manifiestos de hecho, o de derecho, según el caso.

Cuando la censura se edifica en la violación indirecta de la ley, por yerro fáctico en la apreciación de la prueba, al impugnante le corresponde confrontar, de una parte, lo que dice omitió o alteró el fallo respecto del elemento de juicio y, por el otro, el texto concreto de éste; cotejo a partir del cual, le incumbe revelar, no solo la divergencia existente, sino su notoriedad y la influencia en la determinación adoptada; es decir, demostrar que la conclusión habría sido distinta, de no haber incurrido en el desacierto denunciado.

3. La simulación negocial, en esencia comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y su exteriorización, acontecimiento suscitado básicamente por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto, han descartado de antemano la

producción de efectos, o la concreción de unos distintos. En otras palabras, es una convención aparente, ya por no existir o por diferir de la declarada.

El fingimiento, por tanto, puede ser *absoluto*, si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo; o *relativo*, cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación.

En relación con dicho fenómeno jurídico, la Sala en CSJ SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01, precisó:

*“Si bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación, ya absoluta, ora relativa.*

*La primera tiene lugar cuando el acuerdo de las partes se orienta a crear la apariencia de algo inexistente, por la ausencia de negocio; y la segunda, cuando se oculta, bajo la falsa declaración pública, un contrato genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto de la identidad de sus agentes.*

*Lo dicho significa que la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado, mientras que la relativa presupone la realidad de un negocio dispositivo diferente al figurado (...).”*

4. Lo normal es que el designio expresado por los contratantes concuerde con su real volición, teniéndose por tanto el pacto como verdadero y eficaz. Consecuentemente,

quien lo impugna por simulación lleva sobre sí la carga de demostrar la distorsión existente entre la voluntad declarada y la genuina, para de ese modo remover el velo que lo arroja y exponerla a la luz. En esa tarea, resulta útil la prueba indiciaria, porque usualmente el acuerdo fingido se urde en la sombra, en donde sus artífices quieren evitar el descubrimiento de sus auténticos designios; pero el valerse de tales inferencias no significa el desplazamiento de los demás medios de persuasión legamente previstos, pues para establecer la veracidad de la convención no existe ninguna cortapisa probatoria.

Empero, en esta causa donde el sentenciador apoyó su decisión, también, en las declaraciones, es del caso resaltar que para el tratamiento probatorio de la simulación el legislador y la doctrina de esta Corte, no han abogado por un esquema de tarifa probatoria. Para la heurística de los hechos según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso, todos los medios probatorios, por regla general, son útiles para la formación del convencimiento del Juez, a pesar del carácter axial que muchas veces reviste el indicio, en pro de establecer la declaración deliberadamente disconforme, el *consilium fraudis* que rebasa la reserva mental (simulación unilateral), y el engaño frente a los terceros.

Los medios pueden ser directos o indirectos; sin embargo, estos últimos se tornan trascendentes ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los

protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras; por tanto en estas lides, la doctrina procura atemperar la carga de la prueba, haciéndola dinámica, en un marco de colaboración de las partes para hallar la verdad.

Lo expuesto no significa desdeñar las confesiones, las declaraciones de las partes o los testimonios de terceros, para verlos como medios inocuos en la causa, restándoles credibilidad, ignorando que muchas veces tienen positivas consecuencias para frustrar o desbaratar los actos simulatorios. Póngase de presente, por ejemplo, las contradicciones de los contratantes llamados como partes, frente a las circunstancias modales en el pago del precio en la compraventa, mucho más ante la libertad probatoria para establecerlo. La declaración provocada de parte, bien puede tornarse en confesión. Claro, aquí es importante estar atentos a las connivencias torticeras para conjurar esas tentativas actuando con previsión para no desquiciar la seguridad del tráfico jurídico. Con todo, son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica.

Al respecto, la Corte en fallo CSJ SC. 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01, señaló:

*“En efecto, dada la naturaleza misma del negocio que se espera descubrir, caracterizado por haberse realizado en la privacidad de los contratantes y con la firme intención de que permaneciera*

*oculto, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlo mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irremplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto.*

*‘La simulación –expresó FERRARA–, como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se substrahe a una prueba directa, y más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquél y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno’ (...).*

*Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.*

*Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –por medio de la inferencia indiciaria– al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad”.*

5. En el contrato de compraventa y particularmente, frente a lo expresamente anotado en la respectiva escritura pública, si por una parte, el comprador pagó el precio allí consignado y por la otra, el vendedor lo recibió, es perfectamente posible demostrar que ello no sucedió.

6. En este asunto, el Tribunal encontró satisfecha la supracitada carga, pues con base en la atestación de

Enrique Santamaría Montoya y la confesión del accionado Carmelo Eduardo Medaglia Corrales determinó la simulación absoluta del negocio celebrado entre éste y la también demandada Irma Milena Rosales Méndez, al no acreditarse el pago del precio de la venta, no obstante, la aducida capacidad económica de la compradora.

7. La censora, fundada en las pruebas cuya omisión le endilga al *ad quem*, pretende demostrar la existencia del desembolso; por tanto, delantadamente se impone establecer si dicha erogación realmente se encuentra acreditada y si de contera, la conclusión obtenida en sentido contrario por el fallador, choca contra esa realidad.

7.1. En la cláusula 7<sup>a</sup> de la escritura pública de compraventa N° 03248 de 17 de noviembre de 2006, se consignó como *quantum* de la enajenación del apartamento 602 del Edificio El Balcón de la Cañada P.H., ubicado en la Calle 70A N° 1-64 de esta ciudad, la suma de \$94.000.000,00, «*que el vendedor declara haber recibido a entera satisfacción de manos de la compradora*».

7.2. Según la recurrente, los omitidos certificados laborales arrimados demostraban su solvencia monetaria para pagar ese monto. El Tribunal, sin embargo, no pretermitió tales documentos, desvirtuándose, por ese aspecto, el yerro atribuido, y tampoco los mismos acreditaban la erogación echada de menos.

7.2.1. Respecto de lo primero, basta revisar la argumentación del sentenciador, según la cual, *«si bien existen pruebas que dan cuenta de que la señora Irma Milena Rosales Méndez tenía recursos para pagar el apartamento 602 ubicado en la calle 70A N° 1-64, como son los certificados laborales, también en el proceso existen otras que no fueron valoradas por el juzgador de primer grado y dan cuenta que hubo una simulación en el contrato celebrado entre los demandados, como son el testimonio de Enrique Santamaría Montoya y la confesión de Carmelo Eduardo Medaglia Corrales (...)*» (subrayado fuera de texto).

7.2.2. Con relación a lo segundo, ninguno de los indicados escritos insinúa ni certifica el pago cuestionado; solo se refieren a vinculaciones contractuales remuneradas a la señora Irma Milena Rosales Méndez.

7.2.3. El mismo comentario merecen las declaraciones de renta y comprobantes de solución del impuesto predial que involucran el apartamento objeto del negocio cuestionado, cuya pretermisión le enrostra la censura al Tribunal. La constancia de haberse satisfecho esos rubros, sin más, no constituye prueba del desembolso del precio correspondiente al negocio declarado simulado por aquél.

Los restantes documentos relacionados, tampoco hacen lo propio, esto es, los certificados de ingresos y retenciones de la accionada, y las facturas de cancelación de servicios públicos y de trámites notariales, menos la actuación surtida frente a inconvenientes intrafamiliares,

porque como se observa, fuera de referir hechos distintos, nada dicen o indican respecto del pago echado de menos.

7.3. Si bien el *ad quem*, olvidó hacer referencia expresa a los escritos acabados de mencionar, lo cual estructuraría el yerro fáctico que por pretermisión se denuncia, el mismo es intrascendente, en la medida en que la Corte, situada como Tribunal de Instancia, tendría que arribar a la conclusión judicial impugnada, al carecer todos ellos de la fuerza probatoria demostrativa de la solución rebatida.

7.4. No obstante, como el sustento de la decisión atacada lo constituye la ausencia de acreditación del pago del precio que figuraba en el contrato cuestionado y no la capacidad financiera de la compradora, aspecto reconocido y no ignorado por el *ad quem*, el esfuerzo impugnatorio dirigido a mostrar las posibilidades económicas de ella, se torna desenfocado. El ataque debió encaminarse a desvirtuar la tesis judicial y como así no se procedió, ésta permanece enhiesta, por virtud de las presunciones de legalidad y acierto con que arribó a la Corte.

7.5. El testimonio de Lucila Méndez de Rosales y el interrogatorio de parte vertido por Elsa Clemencia Álvarez de Medaglia, también denunciados como omitidos, no infirman la conclusión del Tribunal, al no corroborar el pago, «*por cuotas*» según se sostiene en el cargo, ora mediante alguna otra modalidad.

7.5.1. Lucila, madre de la demandada Irma Milena Rosales Méndez, versión tachada de sospechosa «*habida*

*cuenta del vínculo familiar mencionado», tampoco evidencia la efectividad de la compraventa, pues además del interés mostrado en favorecer a su hija, de su evasiva atestación no se extrae el controvertido desembolso.*

En efecto, el 26 de octubre de 2011, expuso: *«(...) mi hija (...) me contó a mí y muchas veces yo le presté a ella plata para terminar de pagar y para las cuotas y eso y mis hijos también le mandaron dinero. Las cuotas con las que ella le pagó el apartamento durante un tiempo le pagó a Carmelo, aproximadamente hace unos nueve años ella le empezó a pagar creo». A la pregunta de si le consta la entrega del dinero al vendedor, respondió «(...) exactamente yo no vi cuando ella le entregó el dinero pero yo sí muchas veces le presté para que ella pagara la cuota (...) no era mucho lo que yo le podía prestar sino cuando le faltaba». Al interrogarse sobre la época de los préstamos efectuados a su hija expuso: «Varias veces en el transcurso del tiempo en que ella le pagó, es que varias veces y no era una cosa mensual, era una cosa de cuando necesitaba no tengo fechas exactas, pero en el transcurso de los años pero exactamente no, aproximadamente tampoco (...)».*

7.5.2. Elsa Clemencia Álvarez de Medaglia, por su parte, indicó que a ella no le constaba la cancelación del precio del mencionado apartamento.

7.6. La acusación abarca igualmente la valoración probatoria del Tribunal respecto del testimonio de Andrés Santamaría Montoya y del interrogatorio de Carmelo

Eduardo Medaglia Corrales. El primero, al considerarlo testigo directo y no advertir que su relato responde a una simple apreciación, además de parcializado y mentiroso. El segundo, al no apreciar su actitud procesal, la incoherencia entre su confesión y la contestación de la demanda e inadvertir su grado de educación y la posición asumida en los alegatos de conclusión.

7.6.1. Los juzgadores de instancia, en ejercicio de su función, gozan de una discreta autonomía en la valoración de los medios de persuasión, debiendo respetarse en sede casacional. Por ello, la demostración del error de hecho en la apreciación de las pruebas encarna una labor dirigida a patentizar que la equivocación del Tribunal es contraevidente y visible sin esfuerzo, por protuberante. Tratándose del recurso extraordinario de casación, sólo una conclusión absurda podrá conllevar al quiebre del fallo, siempre y cuando su incidencia en él, sea determinante.

Al respecto, la Sala en fallo CSJ SC 26 nov. 2010, rad. 2007-00116-01, reiteró:

*“Es palmario, entonces, que tan solo cuando el yerro del fallador brota con absoluta claridad es posible abrirle paso a la casación, vale decir, únicamente en aquellos casos en que incurra en una equivocación protuberante y trascendente, de donde se desprende que la acusación que no se dirija a enrostrarle vicios de esa envergadura no pasará de ser inane, como lo será igualmente la que se apoya en fundamentos dubitativos, toda vez que al no corresponder ninguno de tales supuestos a las reseñadas exigencias, habrá de otorgarse prevalencia a los razonamientos que el juez de segundo grado haya dejado sentados en el fallo, como quiera que ‘el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es*

*arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente’, ya que si la inferencia a la que hubiera llegado, ‘luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido’ (G.J., t. CCLVIII, pags. 212 y 213)”.*

7.6.2. En el asunto, se observa que la recurrente, en lugar de identificar yerros protuberantes de apreciación probatoria demostrativos del pago inadvertido por el *ad quem*, para quien esa ausencia de acreditación permitía declarar la simulación del negocio, simplemente procuró exponer su personal discernimiento y crítica probatoria, pretendiendo convencer a la Corte de la desatinada valoración judicial de los medios de convicción, pero sin remover la tesis de aquél, dialéctica que no satisface la acusación de la naturaleza propuesta.

Los cuestionamientos efectuados al Tribunal por haber considerado a Andrés Santamaría Montoya como «*testigo directo*» por ser quien se «*encargó de materializar el negocio jurídico que se efectuó entre [los demandados]*», o la percepción, según la cual no es conclusiva la respuesta ofrecida en cuanto al móvil de la enajenación, ni «*una verdad de que la venta fue ficticia*», sino «*un concepto, una apreciación*», son únicamente opiniones que de ninguna manera hacen rodar por el piso la providencia cuestionada.

Esos argumentos y el tocante con la explicación dada por el testigo, respecto de la inserción del precio en el instrumento público, que para el censor es reflejo de lo dicho por su amigo, desconociendo los fueros externo e interno de los contratantes y la capacidad económica de la compradora, se distancian de los soportes torales expuestos por el fallador, dejándolos ilesos, al no acreditar el pago echado de menos por el Tribunal.

7.6.3. Similar situación presenta el reproche por acoger la confesión del demandado.

Para el *ad quem*, la falta de solución del precio del negocio jurídico, acredita la simulación, conforme a lo develado, entre otros, por el accionado. La censura se limita a lamentar la omisión del juzgador al no ver la respuesta al escrito introductor, en donde Medaglia admite la venta, sin negar la ausencia de la cancelación pecuniaria, disparidad a partir de la cual, sin prueba al respecto, «*deduce (...) que (...) sí hubo pago*».

Ese personal criterio, cual alegato de instancia, lo confirman expresiones como que la «*manifestación del no pago del precio, fue un decir de Medaglia a su esposa (...) [a] quien (...) nada sobre lo del precio le consta*», o no es creíble la aseveración respecto de haber efectuado la transferencia sin erogación con el fin de proteger a su menor hijo, cuando por ser heredero le asiste derecho a suceder a su padre; o que encontró en esta acción el camino para obtener el reintegro del apartamento al patrimonio social como efecto

de la ruptura de su relación sentimental con la codemandada, no destruyen las presunciones de legalidad y acierto de la sentencia.

Tampoco desvanece la conclusión del sentenciador, el argumento según el cual, la minoría de edad del hijo que deseaba proteger, no es excusa para la transferencia del bien a Irma Milena, cuando podía acudir a la donación con insinuación; ni el atinente al desconocimiento del grado de educación y condición social del absolvente quien tiene capacidad de discernir entre venta y donación, o que la falta de pago no daba lugar a la simulación, sino a la acción resolutoria o de cobro.

Así, no se trata de especular sobre lo que ha podido ocurrir o no acerca de tales particulares, sino de poner de presente que en el proceso existían medios probatorios, directos o indirectos, que demostraban el pago del precio.

Lo expuesto evidencia la omisión de la impugnación en señalar de manera precisa las deficiencias cometidas por el Tribunal, a partir de las cuales quedaba demostrado ese hecho, por éste inadvertido, con indicación de las razones para el proferimiento de una decisión contraria a la recurrida. Tampoco desplegó confrontación alguna entre lo que cada medio probativo permitía extraer al respecto y lo efectivamente inferido, quedando en el pórtico la acusación.

Desde luego, la posición del vendedor demandado de defender la realidad del contrato ajustado al contestar la demanda, al igual que la codemandada compradora, y luego

negarla aquel en el interrogatorio, inclusive en los alegatos de conclusión, no pueden indicar el pago del precio, porque en el ámbito probatorio, una y otra cosa tiene sus propias consecuencias legales.

En efecto, la aceptación de la simulación, simplemente constituye confesión para quien la hace, en este caso, el vendedor; y a su vez, como declaración respecto de los demás litisconsortes, esto es, del comprador (artículo 195 del Código de Procedimiento Civil). En cambio, su negación nada reporta probatoriamente hablando, pues se trata es de probar contra lo exteriorizado en el contrato atacado.

Como lo explicó la Corte en sentencia de 11 de julio de 2014, expediente 00601, “(...) *las afirmaciones absolutas y negaciones de los enajenantes y la adquirente, que constan en sus escritos o en las respuestas dadas al absolver los cuestionarios que se les formularon, al serles completamente favorables para sus intereses familiares, sólo podían ser valoradas como declaraciones de parte, sin el peso de la confesión, para ser corroborados con los demás medios de convicción obrantes, como lo anunció el juzgador, sin que les hallare respaldo*”.

Según allí mismo se reiteró, “(...) *no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, habida cuenta que ‘la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la*

*contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial... En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba' (sentencias de 13 de septiembre de 1994, 27 de julio de 1999 y 31 de octubre de 2002, entre otras)".*

En tales eventos, por supuesto, no es que la confesión se asimile a un testimonio, ni que pierda eficacia probatoria la emanada de uno de los codemandados, sino simplemente tiene el valor de un testimonio. En otras palabras, como se indicó recientemente “(...) la confesión de uno de los litisconsortes obligatorios afecta únicamente a quien la hace y no se erige como prueba de la confesión de sus consorcios unidos por relaciones jurídicas inescindibles” (sentencia de 10 de mayo de 2016, expediente 00043).

7.6.4. Los errores de facto, por lo tanto, no emergen evidentes o manifiesto, ni arbitrarios, para derruir la sentencia opugnada. Tanto el testimonio y el interrogatorio sustento de la argumentación del *ad quem*, permiten sostener la conclusión obtenida; y en ese contexto, la hermenéutica reclamada por el impugnante no se muestra como la única posible, ni excluye la prohijada por aquél.

Enrique Santamaría Montoya, dedicado a la *«finca raíz actividad inmobiliaria»* informa que por virtud de su *«actividad como inmobiliario»* fue llamado por Carmelo Medaglia para comentarle *«que quería hacer el traspaso o escriturar a nombre de Irma Milena el apartamento que anteriormente había adquirido, que por favor le ayudara con la minuta de venta y con los trámites de venta»*, motivo por el cual procedió conforme a lo pedido.

Según el deponente, el vendedor le expresó su deseo de *«protegerla a ella y a su hijo (...) que ellos tuvieran su patrimonio y el hijo de él, si faltaba Carmelo que ellos quedarán con algo que no quedaran en el aire que tuvieran techo donde vivir básicamente»*, y agrega: *«(...) entiendo y me consta que no hubo ningún tipo de pago (...) y todos los gastos relacionados con la venta que se le hizo a Irma Milena los sufragó Carmelo»*.

Al interrogársele sobre el contenido de la cláusula séptima alusiva al precio del inmueble por \$94.000.000 dijo: *«Pues lo que me consta a mí, es que Carmelo me solicitó el favor de redactar la minuta para llevarla a la notaría y me manifestó como dije anteriormente que era un traspaso de títulos como en la notaría y en la venta se debe especificar las condiciones con las que se hace el negocio, o la venta o el traspaso, simplemente se hizo como formalismo, para cerrar el documento»*.

A su vez, Carmelo Eduardo Medaglia Corrales después de dar cuenta de la adquisición de la propiedad del apartamento en vigencia de su sociedad conyugal, a la pregunta de si *«Irma Milena Rosales (...) le hizo el pago del precio del apto. Contestó: Nunca recibí ni he recibido un solo peso por la negociación de ese apto. Yo simplemente en busca de darle protección a mi hijo Nicolás Medaglia le traspasé el apartamento a ella ya que en ese momento Nicolás Medaglia era menor de edad, pues yo no tengo la vida comprada ni nadie y pensando en su bienestar hice esa negociación con ella o sea, le traspasé el apto»*.

Al interrogante de por qué llegaron al acuerdo de traspasarle a Irma Milena el inmueble dijo: *«Ella siempre me presionaba de alguna manera diciéndome que si me llegara a pasar algo se iba a quedar sin nada porque sabía que mi esposa Elsa Clemencia Álvarez vendría a reclamar el apto., yo llamé a un amigo que tiene un trabajo con finca raíz desde hace muchos años Enrique Santamaría Montoya quien sabía de la relación mía con Irma Milena y le comenté que si él me podía hacer una asesoría de cómo yo le podía pasar el apto. a Irma Milena, me dijo pues haríamos una minuta una promesa de venta y yo continúo todas las negociaciones de la empresa en el barrio Modelia lo conocían y podíamos ir a hablar y de una vez hacer el traspaso y así fue se hizo el traspaso en la notaría del barrio Modelia no recuerdo el número yo siempre quise que los documentos quedaran a nombre de mi hijo Nicolás Medaglia Rosales, pero él por ser menor de edad como lo dije anteriormente se complicaban un poco las cosas y decidí dejárselo confiando en la buena fe de*

*Irma Milena Rosales hicimos la escritura a nombre de Irma Milena Rosales (sic) (...)*».

7.6.5. Ningún ataque sufrió la estructura de la confesión predicada por el *ad quem*. La recurrente no controvirtió, en concreto, la ponderación que éste hizo, mucho menos demostró el pago cuya ausencia condujo a la decisión combatida, y las probanzas valoradas denotan que la conclusión del Tribunal no es absurda, o que la expuesta por la impugnante es la única posible; por consiguiente, el discurrir judicial no puede calificarse como desacertado, protuberante, influyente y capaz de quebrar el fallo censurado.

7.7. En cuanto atañe al error de derecho igualmente endilgado al *ad quem* por desconocer el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, por no apreciar todas las pruebas relativas a la causa o móvil negocial, como por no individualizarlas, ni señalar el mérito concedido a cada una, cabe anotar que la eficacia en casación, del señalado dislate, dependerá de que esa omisión valorativa en conjunto, haya sido la causa, no solo del quebranto de una norma sustancial, sino de la equivocada definición del litigio.

7.7.1. La revisión del fallo censurado evidencia que el Tribunal no desconoció ese mandato, pues se ocupó del estudio de las probanzas para extraer sus conclusiones.

El juzgador estableció la simulación contractual a partir de no hallar acreditado el pago del precio indicado en

la escritura pública, reconociendo que *«si bien existen pruebas que dan cuenta que la señora Irma Milena Rosales Méndez tenía recursos para comprar el apartamento (...) también en el proceso existen otras que (...) dan cuenta (...) [de la] simulación»*.

Lo anterior evidencia el análisis concatenado de los medios de convicción, en tanto los planteamientos del juzgador permiten inferir razonablemente la valoración implícita de los medios de convicción, por cuanto no se trata propiamente de la exposición matemática, exacta y rigurosa del mérito probatorio de cada medio, sino esencialmente de la causa o motivo de la determinación.

Y el yerro derivado de no haber expresado el mérito asignado a cada prueba, tampoco se estructura, pues al escrutar las versiones, en sentir del Tribunal, omitidas por el *a quo*, las halló suficientes para adoptar el fallo. De Enrique Santamaría Montoya, al haber sido *«testigo directo»* y respecto de Carmelo Eduardo Medaglia Corrales porque su *«relato (...) constituye(...) verdadera confesión»*, adjetivaciones indicativas de la observancia del precepto de disciplina probatoria cuya vulneración se esgrime; amén de que tampoco halló demostrada la existencia del pago del precio, atestado en la escritura, con la constancia de su pago total, y según la oposición, por cuotas.

Al respecto, la Corte, en sentencia CSJ SC 25 may. 2004, rad. 7127), sostuvo:

*“(...) si bien es cierto el inciso 2º del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le impone al fallador exponer razonadamente el mérito que le asigna a cada medio de prueba, también lo es que cuando, pese a no ser lo suficientemente explícito, en todo caso alcanza a expresar de algún modo los motivos de su determinación, ese vacío no necesariamente genera un error de derecho, como sugiere la recurrente, dado que, de acuerdo con lo indicado, dicho yerro surgirá únicamente cuando se verifique alguna de las hipótesis descritas, en ninguna de las cuales se enmarca la situación denunciada”.*

7.7.2. Sin embargo, la recurrente no identificó, como correspondía, los elementos de convicción demostrativos de la ausencia de apreciación integral, como tampoco los puntos de contacto, encadenamiento o eslabonamiento cuya consideración fue omitida por el fallador, ni la conexidad entre ellos, para hacer ver la contraevidencia de la tesis judicial y la incidencia del dislate en la decisión; esto es, que de no haberse incurrido en él, ésta hubiese sido distinta.

En esa medida, el reparo por no apreciar la integridad de las pruebas relacionadas con la causa o móvil del negocio, la realidad del mismo y la conducta procesal del accionado y de su cónyuge, muestra el propósito de la recurrente de obtener un nuevo auscultamiento y reexamen de las probanzas, labor impertinente en el escenario planteado, pues según lo ha dicho la Sala, *«si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue*

*es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente» (CSJ SC 16 dic. 2004, rad. 7459).*

7.8. En punto de la violación directa, igualmente planteada, conviene memorar que su proposición implica la estricta admisión de las conclusiones obtenidas por el fallador en materia fáctica y probatoria, pues en esa hipótesis, el cuestionamiento involucra un problema de subsunción de las circunstancias así establecidas en las hipótesis normativas, en su aplicación y alcance.

En relación con este aspecto, la Sala, en fallo CSJ SC 18 feb. 2000, rad. C-5148 recabó:

*“Cuando el recurrente decide impugnar por la vía directa una sentencia susceptible del recurso extraordinario de casación, suficientemente se ha sostenido que en tal evento necesariamente debe empezar por aceptarse los hechos materia del debate, en la forma como los fijó el sentenciador, caso en el cual su actividad debe centrarla a demostrar la infracción de los preceptos sustantivos que dice fueron quebrantados, obviamente con absoluta independencia de cualquier consideración probatoria, porque, como lo ha dicho esta Corporación, ‘Cuando se trata de agravio inferido a la ley por fuera de esa tarea, el juzgador trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos’”.*

7.8.1. En el presente asunto, lo expuesto conlleva a aceptar que, habiéndose impetrado de manera principal *«(...) declarar que el [aludido] contrato de compraventa (...) es absolutamente simulado»* al *«no hab[erse] pagado un solo peso por esta»*, el Tribunal halló probadas esas situaciones y

por ello accedió a las súplicas; sin embargo, se equivocó al asignarles sus consecuencias jurídicas.

Si en ese específico aspecto, el *ad quem*, bien o mal, acogió lo invocado, al encontrar que no se pagó el precio consignado en la escritura de venta, es claro, no pudo incurrir en los yerros *iuris in iudicando* endilgados en el cargo, porque como se observa, las razones por él expuestas para el efecto, fueron de índole probatoria y distintas de las esgrimidas por la impugnante, que valga anotar desconocen las conclusiones de aquél, las refuta y elude.

Por esa senda, la censura le reprocha al Tribunal no haber percatado la imposibilidad de declarar la simulación pedida del negocio jurídico debido «*a la época de su celebración y la realidad jurídica que para entonces tenía la sociedad conyugal*». En el contexto el error *iuris in iudicando* no emerge, como tampoco, la crítica derivada de «*haber dejado de aplicar todas las disposiciones relativas al régimen especial de la sociedad conyugal (...)*», porque el yerro supone aceptar las conclusiones probatorias, de manera que si ello acontece, el problema sería de facto y no de juicio, pues, precisamente con apoyo en la prueba, el *ad quem* dio por demostrada la simulación.

Por lo demás, involucra aspectos ajenos a la acusación por vía recta, como los atinentes a hacer ver que en materia simulatoria, el indicio constituye la prueba de ese fenómeno; no obstante, según se ha expuesto, al respecto no existe limitación probatoria para establecer el

fingimiento del pacto, o en palabras de la Corte, *«cuando se trata de probar no la existencia del acto o contrato solemne, sino algunos hechos relacionados con él, como vicios del consentimiento de los contratantes, ilicitud de su causa u objeto, simulación, etc., todos los medios de prueba son conducentes e idóneos para el efecto»* (CSJ SC 064 de 25 de abril de 2005, rad.0989).

El reproche al fallador, por no haber tenido en cuenta la falta de móvil para simular, ni la facultad del demandado Carmelo Eduardo Medaglia para disponer sin limitación alguna de los bienes al tener la libre administración de ellos, involucra un debate fáctico y no jurídico, como igualmente lo es el relativo a la conducta endo y extra procesal atribuida a éste.

Finalmente, si para la casacionista, *«está demostrado que los contratantes quisieron realizar el negocio jurídico de compraventa (...)»* y suscribieron la escritura una vez cumplidos los términos de la convención, dentro de ellos el precio allí fijado, es incuestionable el enfrentamiento de las conclusiones judiciales, desde lo histórico, sin que ello sea admisible, cuando del agravio recto de la ley se trata.

7.8.2. La violación directa de una norma de derecho sustancial, ya por falta de aplicación, ora por indebida aplicación, se descarta por completo en este asunto, puesto que los errores de juzgamiento, de existir, deben buscarse en el análisis fáctico del juzgador, según el cual la simulación primigeniamente solicitada quedó evidenciada

con las pruebas indicativas de la ausencia de pago del precio fijado en el correspondiente instrumento público de enajenación.

8. El cargo, en consecuencia, no prospera.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 15 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por Elsa Clemencia Álvarez de Medaglia contra Carmelo Eduardo Medaglia Corrales e Irma Milena Rosales Méndez.

Las costas del recurso corren a cargo de la demandante recurrente. En la liquidación respectiva, inclúyase la suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

(Presidente de Sala)

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**  
**Ausencia justificada**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
**Ausencia justificada**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**