



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3467-2020

Radicación: 76001-31-03-005-2004-00247-01

Aproado en Sala de cuatro de marzo de dos mil veinte

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación que interpuso Luis Arcadio Rodríguez Pérez contra la sentencia de 28 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso incoado por Carlos Julio, Jorge Enrique, Javier, Marco Andrés y Fernando Alberto Astaíza Herrera, a favor de la sucesión de Marco Aurelio Astaíza Concha, contra el recurrente.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum**. Los demandantes solicitaron declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 2117 de 30 de julio de 2003, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Cali, relativo al inmueble que identifican, con las consecuencias inherentes.

1.2. **Causa petendi**. Del matrimonio de Marco Aurelio Astaiza Concha, fallecido el 19 de febrero de 2004, y Alcira Herrera de Astaiza, nacieron los pretensores.

La sociedad conyugal surgida de dicho vínculo, amén de disolverse, se liquidó el 14 de julio de 2000.

El ahora causante, próspero comerciante, adquirió varios inmuebles ubicados en la ciudad de Cali, entre ellos, en 1994, el edificio de dos plantas controvertido, compuesto por dos apartamentos y un local comercial.

Debido al deterioro del estado de salud de Astaiza Concha, la señora Gloria Amparo Libreros Guevara, en época pretérita, su compañera permanente, se ocupó de cuidarlo a partir de diciembre de 2001.

En la última etapa de la vida del enfermo, sus ingresos se vieron disminuidos, llevándolo a enfrentar demandas por el incumplimiento de obligaciones laborales, cuotas de administración e impuestos municipales.

Para evitar la persecución judicial y burlar a los acreedores, el entonces propietario, mediante el contrato censurado, simuló vender el predio a Luis Arcadio Rodríguez Pérez, cónyuge de su hija Elizabeth Astaiza Libreros, habida con Gloria Amparo Libreros Guevara.

En efecto, el comprador no pagó el precio pactado, ni el vendedor lo recibió; tampoco se hizo entrega del bien,

pues el enajenante, hasta su muerte, conservó la posesión y devengó los arrendamientos de los apartamentos, como sucedía antes del contrato. Lo mismo ocurrió con el local comercial, el cual permaneció ocupado con enseres del vendedor y luego pasó a los demandantes.

El adquirente, mientras estuvo con vida el enajenante, jamás promovió reclamación judicial o extrajudicial dirigida a hacerse materialmente al inmueble.

1.3. **El escrito de réplica.** El convocado se opuso a las pretensiones y defendió la realidad del negocio jurídico, aduciendo, en esencia, pago del precio estipulado, capacidad económica para adquirirlo, recibo del inmueble de manos del vendedor, defensa policiva de la posesión y entrega del raíz en administración a un tercero, incluyendo la notificación a los arrendatarios de la venta y la iniciación de acciones judiciales encaminadas a su restitución.

De igual forma, asido del supuesto fraude a los acreedores, opuso las excepciones de mérito que nominó ausencia de derecho en los actores, falta de legitimación en la causa y de interés serio y actual, indebida acumulación de acciones y las de prescripción y caducidad.

1.4. **El fallo de primer grado.** El 18 de junio de 2014, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali, negó las pretensiones, al no encontrar en los indicios expuestos por los actores suficiencia demostrativa para acreditar la simulación impetrada.

1.5. **La segunda instancia.** Se originó en el recurso de apelación formulado por la parte demandante.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. El *ad-quem* revocó la sentencia del juzgado y, en su lugar, declaró la simulación absoluta pretendida, al hallarla demostrada con pruebas indirectas.

2.2.1. La causa *simulandi*, con la sustracción del bien del patrimonio del vendedor para evitar la persecución de los acreedores, derivada de la existencia de procesos en su contra por deudas laborales y cuotas de administración, según constaba en las certificaciones y copias remitidas por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Descongestión de Cali y por la Secretaría de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de la misma ciudad.

2.2.2. El precio exiguo, al establecer que el pactado, en \$60'600.000, era semejante al avalúo catastral, en todo caso, inferior al monto de las deudas y por debajo del 40% del valor real del bien, pues, de acuerdo con el dictamen evacuado, -entre otras cosas, no objetado-, su valor comercial, para el año 2003, ascendía a \$160'000.000.

2.2.3. El pago del precio, al no ser creíble, dado que el demandado contestó en el interrogatorio solucionarlo en ocho cuotas antes de la escrituración, nada de lo cual se compadecía con la situación económica del vendedor; tampoco con la afirmación de efectuarlo en efectivo, pues el

comprador residía en otra ciudad, empero, sin dar razón de cómo hizo llegar el dinero.

La falta de soporte documental del hecho, igualmente constituía un elemento indicativo de la inexistencia de precio, al ser el accionado un profesional, además, experto en negociación de inmuebles, según su propio dicho.

La dudosa certificación emitida por Codelamina Ltda., acerca de un préstamo de \$73'000.000 otorgado al convocado, en el 2003, destinado a la compra de vivienda, cuando existían otros documentos más idóneos para acreditarlo, como libros contables, garantías o movimientos bancarios; fuera de ser ilógica la finalidad del crédito, si se tiene en cuenta que su domicilio era distinto.

2.2.4. La falta de entrega del inmueble por el vendedor, también indicaba la ausencia de negocio, al retener la posesión después de celebrado el acto jurídico.

El testigo José Antonio Villarreal, inquilino de uno de los apartamentos, no conocía al interpelado y, además, señaló que nadie se presentó como nuevo propietario antes del fallecimiento del arrendador enajenante.

Los documentos traídos para confirmar la entrega, un contrato de administración del demandado con la abogada Luz Ángela Tovar Caicedo, unas cartas dirigidas a los arrendatarios por la togada, un poder conferido por el comprador para adelantar la restitución del predio y la

defensa policiva, son posteriores al deceso del vendedor y muy ulteriores a la celebración de la compraventa.

2.2.5. El parentesco entre los contratantes. Encontró que Luis Arcadio Rodríguez Pérez es esposo de Elizabeth Astaíza Libreros, hija de Marco Aurelio Astaíza Concha y Gloria Libreros Guevara, con quien el vendedor convivía para la fecha de la escritura.

2.2.6. La conducta procesal del demandado, tendiente a ocultar la realidad, de igual forma se erigía en su contra, al estar en mejor posición de probar el pago del precio; además, en la contestación del libelo, deliberadamente ocultó el grado de familiaridad con el vendedor.

2.3. Para el Tribunal, los hechos de la oposición, enervantes de la simulación, no se configuraban, pues la demanda la promovió la sucesión del fallecido, -supuesto vendedor-, y no los acreedores defraudados. Tampoco prosperaba la prescripción, pues no había transcurrido el término extintivo de diez años contados desde la celebración del contrato de compraventa impugnado.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos formulados, sin réplica de la parte actora. El primero, por violación indirecta de la ley sustancial y, el segundo, frente a la comisión de un error de actividad, la Corte los resolverá en orden inverso al propuesto, por ser el que lógicamente les corresponde.

3.1. CARGO SEGUNDO

3.1.1. Acusa la sentencia impugnada de no estar en consonancia con los hechos del escrito genitor del proceso y con las excepciones de fondo propuestas.

3.1.2. Para el recurrente, el Tribunal pasó por alto la afirmación contenida en la demanda, según la cual la venta se efectuó con el propósito de distraer algunos bienes del patrimonio del vendedor e impedir su persecución por los acreedores, supuesto propio de la acción pauliana, de cuyo calificativo carecían los actores, fundamento, precisamente, de las, también omitidas, excepciones de falta de legitimación y de interés serio y actual de éstos para obrar.

3.1.3. Similar situación se presentó con los medios extintivos de prescripción y/o caducidad, al no tener en cuenta el *ad-quem* que la acción revocatoria prescribe en un año a partir de la suscripción del respectivo contrato, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2491 del Código Civil.

3.2. CONSIDERACIONES

3.2.1. La incongruencia fáctica, atinente a los hechos, se estructura, tiene decantado la jurisprudencia¹, cuando el sentenciador los «*imagina o inventa*» y con ellos decide el litigio, en sustitución de los expuestos por las partes como

¹ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 12 de diciembre de 2007 (expediente 24646), de 30 de agosto de 2010 (radicación 00115) y de 1° de noviembre de 2013 (expediente 000355), entre otras muchas.

sustento de sus aspiraciones, *«pero no cuando los tergiversa»*

En casación, así se diferencia el vicio de actividad previsto en el artículo 336, numeral 3 del Código General del Proceso, del *«error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda»* o *«de su contestación»*, contemplado en el ordinal 2º, *ibídem*.

La *ratio legis* de la distinción estriba en que el yerro *in procedendo*, en particular, la incongruencia en la causa *petendi*, atañe a los derechos fundamentales de defensa y contradicción; y el *facti in iudicando*, como el de hecho en la apreciación de la demanda, al juzgamiento del caso, desde luego, supuesto el cumplimiento de tales garantías.

Por esto, la falta de congruencia de las sentencias, tiene sentado la Corte, *«es ajena a cualquier error de hecho o de derecho en la valoración fáctica o jurídica de las pruebas, y a todo eventual yerro interpretativo de la demanda o su respuesta»*². Debe formularse, como en otra ocasión también dejó explicado, *«sin referirse a los términos ni al contenido de la demanda, esto es, sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele»*³.

Lo mismo es predicable de la incongruencia objetiva, concerniente a las pretensiones, pues una cosa es que se

² CSJ. Civil. Sentencia de 2 de junio de 2010, expediente 09578.

³ CSJ. Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011, radicación 00005, reiterando precedentes de 7 de junio de 2005, expediente 01389, y de 18 de septiembre de 2009, radicado 00406.

haya dejado de resolver un aspecto de la controversia o disminuido inopinadamente, *mínima o citra petita*, o extralimitado sin autorización legal, *ultra o extra petita*, inclusive por encima de lo probado, y otra, distinta, la interpretación que se le haya dado a lo pretendido.

3.2.2. Frente a lo anterior, claramente se advierte que las faltas adjetivas denunciadas no se estructuran.

3.2.2.1. La incongruencia fáctica, porque la afirmación de los demandantes, según la cual el contrato de compraventa del inmueble se realizó con el propósito de distraer algunos bienes del patrimonio del vendedor e impedir su persecución por los acreedores, implicaba entender que la acción propuesta fue la pauliana y no la de simulación, la efectivamente resuelta, pero ello nada tiene que ver con la invención o imaginación de hechos.

La mención del supuesto en cuestión en la demanda, por sí, descarta la sustitución de la *causa petendi*, a su vez, pone de presente que los demandantes, simplemente, lo trajeron de estribo para estructurar uno de los indicios de la simulación, al margen de que los acreedores defraudados, en lo suyo, lo puedan invocar.

Desde luego, en esa dirección, se desarrolló la actividad del juzgador, al dejar establecido el hecho indicante, en concreto, la existencia de procesos contra el enajenante por deudas laborales y cuotas de administración, según las certificaciones y copias remitidas

por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Descongestión de Cali y por la Secretaría de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de la misma ciudad.

3.2.2.2. La incongruencia en materia de excepciones, tampoco se estructura, puesto que el Tribunal las refirió y decidió en forma adversa en la parte considerativa.

Al margen del acierto, al sostener que la demanda fue promovida por los hijos del causante vendedor, no por los acreedores defraudados, dentro de los diez años siguientes al otorgamiento de la escritura pública de compraventa. De ahí que no se podía hablar de *«falta de legitimación o de derecho en los demandantes o de indebida acumulación de acciones, ni de la prescripción de la acción simulatoria»*.

3.2.3. En suma, el Tribunal sí se pronunció sobre las excepciones y despejó los problemas jurídicos planteados en la contestación de la demanda, al dejar en claro, de un lado, que la acción fue interpuesta por los actores en calidad de herederos del vendedor y no como acreedores por un eventual fraude del causante; y de otro, al asentar que para la fecha de la demanda no había transcurrido el término decenal para la prescripción de la acción de simulación.

No existen, entonces, los errores *in procedendo* enrostrados al Tribunal, pues jamás se apartó del *tema decidendum*, ni omitió el debido pronunciamiento sobre cualquiera los puntos del litigio desde el inicio planteados. Y la tesis del censor sobre la acción pauliana, a su juicio, la

procedente conforme a su interpretación de los hechos de la demanda, debió alegarla desde la configuración de un posible error de juzgamiento, al amparo de la causal de casación establecida para el efecto.

3.2.4. En todo caso, conviene señalar que el planteamiento del recurrente parte de un equivocado entendimiento de la causa petendi, por cuanto, mirese por donde se mire, refulge evidente que la acción instaurada corresponde a la de simulación y no a la pauliana prevista en el artículo 2491 del Código Civil.

Es bien sabido que un mismo hecho o acto jurídico puede dar lugar a diversas acciones judiciales y legitimar a distintos sujetos para promoverlas, de acuerdo con el interés jurídico serio y actual que les asista. De allí, la afirmación contenida en la demanda según la cual, la venta se realizó con el fin de evitar la persecución judicial del bien materia de este proceso y burlar los derechos de terceros, no puede analizarse en forma descontextualizada.

Si bien los acreedores de Marco Aurelio Astaíza Concha, como terceros, estaban legitimados para promover la acción pauliana, cierto es, los actores no se arrogaron tal calidad, ni acusaron el acto jurídico de fraudulento en perjuicio de un derecho de crédito a su favor.

Por el contrario, dejaron claro que el negocio demandado fue fingido en forma absoluta, por lo cual solicitaron la declaratoria de ese fenómeno, descartándose

así cualquier confusión en relación con la acción realmente incoada, en el entendido que el fraude pauliano parte de una premisa diametralmente opuesta, como es la existencia de un contrato real y válido, pero celebrado de mala fe, supuesto que nunca fue narrado en la causa *petendi*.

3.2.5. La acusación, en consecuencia, está llamada al fracaso.

3.3. CARGO PRIMERO

3.3.1. Acusa la violación de los artículos 740, 759, 1602, 1849 y 1857 del Código Civil, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios. Según los recurrentes:

3.3.1.1. El Tribunal se equivocó al tener por acreditada la afirmación vertida en la demanda sobre que el motivo de la venta fue sustraer bienes del patrimonio del enajenante e impedir así la persecución por sus acreedores, cuando la manifestación de los demandantes, por sí, no constituye prueba; tampoco la relación de acreencias en la sucesión de Marco Aurelio Astaíza Concha, aún menos, ante la falta de demostración mediante copia auténtica.

Con todo, acreditado lo anterior, la existencia de acreedores y el ánimo de sustraer bienes para eludir el pago de obligaciones no constituye indicio a favor de la simulación pretendida, puesto que el hecho también es configurativo del fraude pauliano.

3.3.1.2. Lo mismo debe decirse del precio exiguo y su forma de pago, pues ambas cosas, teniendo el mismo origen y ocurridas de manera sucesiva, el juzgador no podían contarlas como indicios separados; además, supuso la prueba para afirmar que el precio pactado no alcanzaba para cubrir el vendedor, sus pasivos.

El hecho, simplemente, lo tuvo por demostrado a partir de la diferencia entre el avalúo pericial y el catastral, sin tomar en consideración la explicación dada por el convocado sobre el estado en que se encontraba el inmueble, en concreto, la existencia de arrendatarios o presuntos poseedores, todo incidente en la determinación del precio, frente a la posibilidad de acciones legales en contra de los ocupantes para obtener su restitución.

Como lo reconoce el sentenciador, es usual que la difícil situación económica de una persona, en el caso, la del vendedor, lo lleve a enajenar un bien con una consideración especial sobre su valor, de donde ello no constituye indicio de simulación.

En cuanto a la forma de pago, es costumbre pactarlo en cuotas periódicas, con mayor razón, si el vendedor se hallaba enfermo e imposibilitado para procurarse ingresos.

La falta de recibos de pago no está acreditada, empero, resulta razonable dada la cercanía de las partes, tratándose de personas con elemental sentido de cortesía, solidaridad

familiar y colaboración; lo contrario sería lo inusual entre personas de confianza.

De otro lado, no se afirma en la demanda, ni las pruebas lo acreditan, que el convocado carecía de recursos, y si en el documento escritural se dice pagado el precio, el hecho debe tenerse por cierto; lo contrario debió probarse.

Como corolario, los indicios tomados en cuenta por el Tribunal derivados del precio no se hallan demostrados o, por lo menos, pueden evaluarse razonablemente de diversas maneras sin que ello conduzca a deducir la simulación.

3.3.1.3. El *ad-quem*, erróneamente, no tuvo acreditada la capacidad económica del comprador con la certificación del contador de la sociedad Codelamina Ltda., acerca del préstamo por \$73'000.000, bajo el entendido de no ser auténtica, cuando se trataba de un documento privado no tachado de falso, lo cual, relevaba al demandado de aportar otro medio probatorio para acreditar esa circunstancia.

En adición, pasó por alto la certificación expedida por el auditor de Codelamina Ltda., sobre los desembolsos realizados al comprador Luis Arcadio Rodríguez Pérez, demostrativos de su capacidad económica.

3.3.1.4. El hecho de la no entrega del inmueble, el sentenciador la dejó sentada, pese a constar lo contrario en la correspondiente escritura de venta. Además, existen

medios de convicción sobre las acciones acometidas por el adquirente para ejercitar sus derechos.

Entre ellas, la entrega en administración a la abogada Luz Ángela Tovar Caicedo; las cartas dirigidas a los inquilinos para el pago a ella de los cánones causados; el poder otorgado a la profesional del derecho para obtener la restitución de inmueble arrendado; la defensa policiva ante la perturbación de hecho; el arrendamiento de uno de los locales a Jaime Amaya y la conciliación con él sobre la terminación de la tenencia y el pago de una indemnización.

3.3.1.5. El parentesco entre comprador y vendedor el Tribunal lo dio por establecido sin existir las pruebas del estado civil. Aunado a ello, la venta entre parientes es legal y ante la ausencia de otros elementos de juicio, por sí, no demuestra la voluntad de simular una negociación.

3.3.2. En suma, para la censura, no obra en el proceso prueba indiciaria de la simulación; ergo, su declaración resulta de la manifiesta y errónea valoración probatoria.

Sin tales yerros, la conclusión hubiera sido que el contrato celebrado entre Marco Aurelio Astaiza Concha y Luis Arcadio Rodríguez Pérez reunió los requisitos de su esencia y de su naturaleza, y además, cumplió con las formalidades legales para ser tenido por real y válido.

3.3.3. Solicita el recurrente, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y proceder de conformidad.

3.4. CONSIDERACIONES

3.4.1. La simulación contractual ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia de esta Corporación, a partir de lo dispuesto en el artículo 1766 del Código Civil, cuyo texto consagra de un modo general la carencia de todo efecto jurídico frente a terceros de los acuerdos privados generados por los contratantes al margen del acto aparente y público que ellos se avienen a celebrar.

Sobre esta conceptualización resulta de particular importancia, en cuanto concierne con la simulación, tener en cuenta que el derecho alemán ha diferenciado en su dogmática la reserva mental en el art. 116 del B.G.B., calificándola como el acto jurídico por medio del cual se “(...)reserva[...] el declarante para sí no querer lo declarado (...)”⁴, manifestación que como tal no es nula, pero sí cuando “(...) se emite frente a otro y éste conoce la reserva”⁵; pero esta institución no puede confundirse con la simulación que surge cuando la declaración de voluntad se emite por el sujeto “(...) con la conformidad de éste sólo de forma aparente”⁶, admitiendo también la simulación relativa cuando “(...) el negocio jurídico simulado encubre otro”⁷; obviamente, el negocio fingido, también difiere de la figura

⁴ ALEMANIA. Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil. Art. 116. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p. 54.

⁵ ALEMANIA. Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil. Art. 116. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p. 54.

⁶ ALEMANIA. Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil. Art. 117. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p.55. Aquí es necesario precisar que el derecho alemán considera que la simulación corresponde a un negocio que degenera en nulo, interpretación que actualmente desecha esta Sala, porque esta forma de entender a la nulidad, es una doctrina superada porque no se puede confundir el negocio nulo con el simulado.

⁷ ALEMANIA. Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil. Art. 117. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p.55.

de *"falta de seriedad"*, lo cual acontece cuando *"[u]na declaración de voluntad no [es] pensada en serio, y que se emite con la esperanza de que tal falta de seriedad no pase desapercibida (...)"*⁸.

El fenómeno se presenta en dos modalidades: la absoluta, cuando las partes deciden crear la apariencia de haber celebrado un determinado negocio jurídico, pero en privado acuerdan no darle ningún efecto en la realidad y, por tanto, no producirá materialmente ningún acto dispositivo; y la relativa, cuando las partes deciden ocultar el negocio genuinamente celebrado entre ellas, dándole una apariencia distinta, ya sea en cuanto a su naturaleza, a algunas de sus estipulaciones particulares, o a la identidad de alguno de los contratantes.

La simulación absoluta comporta la inexistencia del negocio jurídico aparentado por las partes, mientras la relativa presupone la voluntad de los celebrantes encaminada a realizar un acto dispositivo, no obstante, con un aspecto exterior diferente, en cuanto a su naturaleza o a su contenido, o a las partes involucradas.

El instituto, tiene precisado la Sala, *"constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de*

⁸ ALEMANIA. Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil. Art. 118. Traducido por LAMARCA, Albert. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p.55. Institución que para el derecho alemán resulta nula.

*simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)*⁹

3.4.2. Frente a lo anterior y atendiendo a lo discurrido en el cargo, se observa que la violación indirecta de una norma sustancial ocurre cuando el juzgador incurre en manifiestos y trascendentes errores en la apreciación de las pruebas, en cuanto a su contemplación material u objetiva, o en lo relativo a su diagnosis jurídica.

Los primeros se asocian con la suposición, preterición o alteración de las pruebas, o su tergiversación; en tanto, los segundos tienen lugar cuando se contrarían las normas que gobiernan su producción, aducción, eficacia, asunción y evaluación. Por esto, es preciso distinguir cuando se configura uno y otro yerro. En palabras de la Corte:

«[C]omo el juez cumple la función apreciativa de la prueba en dos etapas distintas, aunque complementarias, una dirigida a verificar su existencia material en el proceso y a determinar su contenido, y la otra a confrontarla con las normas que disciplinan la producción, eficacia y evaluación del medio, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, lo cual necesariamente supone el agotamiento de la primera fase, es indudable que por

⁹ CSJ. Civil. Sentencia SC-077 de 30 de julio de 2008, expediente 00363.

su naturaleza y contenido, son diferentes el error de hecho y el de derecho. Por ello, suficientemente se encuentra decantado que el error probatorio de hecho acaece cuando el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

«En cambio el error de derecho, esto es, la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción alegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto»¹⁰.

3.4.3. Aplicadas las directrices expuestas en el caso, los errores de hecho probatorios no se estructuran.

3.4.3.1. En general, porque lo argumentado supone que el Tribunal constató la presencia física de las pruebas en el proceso y fijó correctamente su sentido y alcance.

Sobre el móvil de la simulación, distinto es que las afirmaciones de los demandantes, en la hipótesis de haber

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de febrero de 1998, expediente 4730.

servido de sustento a la decisión, sean insuficientes o inidóneas para demostrar el hecho. Y en lo relativo a la falta de autenticación de un inventario de relación de pasivos, nada tiene que ver con su materialidad u objetividad.

El precio exiguo y la falta de pago, se cuestionan no por su equivocada apreciación en el campo de los hechos, sino por valorarse separadamente y no como un solo hecho, inclusive, al margen de la diferencia del avalúo pericial y el catastral, y de las explicaciones del demandado sobre el estado actual del predio. Esta circunstancia entraña error probatorio de derecho, más no error de hecho. Con todo, ninguna prueba desvertebra las inferencias indiciarias realizadas por el *ad-quem*.

La alegada inversión de la carga de la prueba para desvirtuar lo consignado en la escritura pública de compraventa, respecto de la entrega del inmueble y el pago del precio, es una cuestión netamente jurídica. Lo mismo ocurre con la autenticidad implícita derivada de la no tacha de falsedad de unos documentos asociados con la capacidad económica del comprador.

Finalmente, si el parentesco de las partes se tuvo por acreditado, sin existir las respectivas pruebas del estado civil, esto significa que fueron otros, los elementos de juicio los tenidos en cuenta para el efecto. El problema, entonces, sería de conducencia de medios, nada más, aspecto tocante con el error de derecho y no de hecho.

En suma, como la indebida valoración de las pruebas desde el punto de vista de su legalidad o eficacia demostrativa y el desconocimiento del principio de la carga de la prueba, no atañen a la materialidad u objetividad de las pruebas, los errores de hecho probatorios enarbolados alrededor se descartan por completo.

3.4.3.2. En lo demás, el Tribunal no omitió apreciar las pruebas relacionadas con el ejercicio de poderes de hecho y jurídicos del demandado sobre el inmueble, demostrativos, al decir de éste, de su entrega material.

Fuera de relacionar el juzgador dichas pruebas como aportadas con la contestación de la demanda (numeral 4.4.2.), las valoró expresamente, al expresar que el *«contrato de administración con la abogada Luz Ángela Tovar Caicedo, las cartas dirigidas a José Villarreal y Carlos Morales por la abogada prenombrada, el poder otorgado por el demandado para la restitución del inmueble y la solicitud de protección policiva (...), tienen fechas posteriores al fallecimiento de Marco Aurelio Astaiza Concha (19 de enero de 2004)»*.

El error probatorio, entonces, de existir, sería de tergiversación temporal de los hechos. Mas, como en el cargo nada al respecto se cuestiona, significa que el recurrente acepta la conclusión del Tribunal, en cuanto antes de la muerte del vendedor, ninguna entrega del inmueble a favor del comprador se realizó, y en consecuencia subsiste con vigor, éste indicio como edificante de la simulación.

3.4.4. Ahora, si se interpreta con amplitud, en lo que cabe, la acusación por la senda del error de derecho probatorio, la Corte se vería relevada de estudiar su mérito, al anteponerse un escollo insalvable, de suyo esencial; por tanto, en principio, insuperable, como es la falta de indicación de las normas medio infringidas. Con todo, esto no es óbice para dejar sentadas algunas reflexiones.

3.4.4.1. El recurrente se aplica a controvertir los indicios que el Tribunal encontró probados, para, finalmente señalar que, como analizados en conjunto, no tenían la virtud de abrir paso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, dadas las diversas interpretaciones válidas y plausibles que podrían hacerse de ellos en apoyo de la veracidad del negocio jurídico, debió darse a la tarea de demostrar la credibilidad a lo consignado por las partes en la respectiva escritura pública de compraventa.

Si pretendía derruir el razonamiento lógico desarrollado por el sentenciador al analizar los indicios en conjunto, la fundamentación del recurso, en estricto sentido, ha debido acusar la violación de lo dispuesto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *«El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso»*.

A la sazón, se demandaba recriminar lo señalado en el artículo 187, *ibídem*, a cuyo tenor, *«Las pruebas deberán ser*

apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos».

La indebida aplicación de dichas normas comporta eventuales errores de eficacia jurídica de las pruebas, ante su falta de encadenamiento, tópico hacia el cual no apunta la demanda de casación, pues el recurrente se limitó a alegar unos errores de hecho probatorios inexistentes.

3.4.4.2. Relacionado con la causa *simulandi*, a juicio del censor, la conclusión la derivó el Tribunal de la sola afirmación de los demandantes y de la relación de pasivos presentada por ellos mismos en la sucesión del causante, cuya copia se allegó al proceso sin autenticar, careciendo de valor demostrativo. Además, expone que la misma circunstancia, es decir, la necesidad de evitar la persecución del bien por parte de acreedores, puede ser la fuente de una venta real, por lo cual, no puede ser tenida como indicio que apunte a una simulación.

Sobre el punto, es claro, el corolario del *ad-quem* sobre la existencia de la referida causa *simulandi*, inclusive, al margen de las simples afirmaciones de la demanda. No tuvo como único apoyo probatorio la relación de pasivos presentada en la sucesión del señor Astaíza Concha, sino también las certificaciones remitidas por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito en Descongestión de Cali y por la Secretaría de los Juzgados de Ejecución Municipal de esa misma ciudad, acerca de la existencia de sendas demandas

en contra del vendedor, para la época de la compraventa, por deudas laborales y cuotas de administración de otro inmueble del cual también este era propietario.

De ahí, aún de admitirse los reparos del recurrente sobre la eficacia probatoria de las reproducciones del proceso de sucesión arrimadas al juicio, nada se dijo de las demás documentales atrás referidas, por sí suficientes para descartar la trascendencia del error de eficacia demostrativa, pues la sentencia impugnada seguiría soportada en las otras pruebas demostrativas, no solo de la existencia de obligaciones a cargo del vendedor, sino de la eventual persecución del inmueble por parte de sus acreedores, como motivo plausible para la simulación.

La circunstancia anotada, según el recurrente, bien pudo ser la causa de una venta real, en tanto, para el Tribunal, un motivo simulatorio altamente probable. El embate, en últimas, no sale airoso, pues al ser posible lo uno y lo otro, en la definición prevalece la elección del juzgador, dada la presunción de legalidad y acierto que abriga la sentencia al ingresar al recurso de casación.

Con mayor razón, cuando salvaguardar bienes de eventuales cautelas, frente a la existencia de procesos de ejecución en contra del vendedor, es contrario a las reglas de la experiencia compatibles con la lealtad y buena fe en los negocios; lo acaecido en autos, por lo tanto, es un indicio abiertamente contrario a los negocios serios, reales y éticos.

3.4.4.3. Afirma el censor que el Tribunal erró al concluir que el precio pactado en la compraventa no le alcanzaba al vendedor para cubrir sus pasivos, y derivar de allí un indicio de no haberse pagado suma alguna.

El razonamiento no es de recibo, pues, si los pasivos del causante ascendían a \$102'084.709, según la copia de los inventarios y avalúos en el proceso de sucesión, la conclusión sobre que el precio de la venta, \$60'600.000, era insuficiente para pagar deudas, ciertamente, tiene sustento en ese contraste probatorio. Además, la prueba del monto de las deudas sí podía apreciarse, en contra de lo esgrimido, al incorporarse autenticada, como consta al respaldo del folio 68 del cuaderno de segunda instancia.

Ninguna crítica, por tanto, puede oponerse a la conclusión del sentenciador cuando sostiene que la difícil situación económica del vendedor no lo compelia a vender el bien por un menor valor, pues es anormal que lo hiciera por una suma insuficiente para pagar sus deudas.

3.4.4.4. Las explicaciones del demandado sobre el precio exiguo, como es la presencia en el inmueble de posibles tenedores o poseedores que entrabarían la restitución, carecen de virtud para contrarrestar el indicio, principalmente, por cuanto constituyen declaraciones en su favor, y bien se sabe, nadie puede crearse su propia prueba; esto al margen de las múltiples interpretaciones, de plurales efectos y significaciones que en el derecho contemporáneo pueda hacerse a la declaración de parte.

En todo caso, el *ad-quem* concluyó que el precio pactado por las partes, la suma de \$60'600.000, resultaba exiguo por ser muy cercano al valor catastral del inmueble, aunado a que su avalúo comercial, para la fecha de la venta, ascendía a \$160'000.000, según prueba pericial que obra en el proceso y que no fue objetada.

La argumentación de la censura no se enfila contra las pruebas que el sentenciador tuvo como base para establecer los valores catastral y comercial del inmueble. En adición, los medios en que se basa el recurrente, valorados en conjunto, no dan piso para concluir lo contrario, pues la ocupación del inmueble por terceros, nada indica que haya incidido en la estimación del precio.

Basta con remitirse al interrogatorio absuelto por el demandado para encontrar que el presunto incumplimiento por parte de los arrendatarios, de haber ocurrido, solo vino a darse con posterioridad a la celebración de la compraventa, de modo que, en sana lógica, ese no pudo ser un factor determinante para la fijación del precio.

Del mismo modo, si se tuviera por acreditado que el demandante, Jorge Enrique Astaíza Herrera, tenía en posesión el local e impidió al arrendatario, Jaime Amaya, ocuparlo, refulge evidente que tal situación también se presentó con posterioridad a la supuesta venta, cuando el comprador intentó ejercer posesión sobre el inmueble, cuestión que descarta de plano que ello hubiese sido considerado para establecer el valor del contrato.

3.4.4.5. Para la censura, es usual pagar el inmueble en cuotas, ante todo, cuando el vendedor se hallaba enfermo e imposibilitado para procurar sus ingresos. Esto no podía derivar ningún indicio de simulación; tampoco del hecho de no haberse exigido recibos de pago, debido a la cercanía de las partes, además, por sentimientos de cortesía, solidaridad familiar y colaboración.

El planteamiento así esbozado, por el contrario, confirma la ausencia de pago del precio mediante cuotas y la falta de un principio de prueba por escrito del hecho. En efecto, contrasta con el contenido de la escritura pública, en cuanto el comprador *«pagará»* el precio *«en efectivo y a la firma del presente instrumento»*, y será recibido por el vendedor *«a su entera satisfacción»*. La apreciación encadenada de tales hechos y las evidentes contradicciones permiten colegir razonablemente la treta investigada.

3.4.4.6. En la censura se sostiene que el Tribunal le restó mérito probatorio a los documentos relacionados con el crédito otorgado al demandado por la sociedad Codelamina Ltda., dirigido a la compra de la vivienda, en general, por tratarse de una prueba *«no (...) auténtica»*.

Las razones esgrimidas por el juzgador para no darle credibilidad, sin embargo, fueron muy distintas, y esto, por sí, descarta cualquier error de contemplación jurídica. En concreto, la debilidad del elemento de juicio, en tanto, involucrada una empresa, existían para acreditarlo *«libros*

contables, garantías y notas de descargo en cuentas bancarias; nada de lo cual se adujo.

3.4.4.7. Sobre el indicio de familiaridad, el recurrente reprocha al Tribunal de haber tenido por demostrado el hecho indicador sin las pruebas del estado civil; además, sostiene que como la venta entre parientes es legal, ello no demuestra la voluntad de simular una negociación.

Como supra se señaló, sobre lo primero, el juzgador tuvo por establecido el punto con pruebas distintas, seguramente, por tratarse de un hecho admitido en forma implícita por el demandado, ahora recurrente, pues no negó la afirmación del parentesco contenida en la demanda, mucho menos a lo largo del proceso.

El problema, entonces, es de la prueba de los vínculos civiles y biológicos entre las partes, mas no de los hechos que los configuran. Aquello, lo alegado en el cargo, no interesa al resultado del proceso, de ahí que en ninguna falta de contemplación jurídica se puede imputar al juzgador, pues el debate no gira alrededor de un estado civil ni de las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan, pero sí de la familiaridad como elemento indicativo del propósito simulatorio o de hechos estructurales de los efectos del estado civil.

El indicio como prueba indirecta, no se edifica en la solemnidad o formalidad del hecho indicante, sino en la fuerza o el vigor con que de los elementos indiciarios

conocidos y probados, puede llegarse por vía del razonamiento a los hechos desconocidos; aunque por ejemplo la carencia de solemnidad de un hecho que la reclama, bien puede inferirse la inexistencia del respectivo acto, pero no la posibilidad de llegar a otras conclusiones, útiles para el convencimiento judicial.

7 Con todo⁽¹⁾ familiaridad acerca y allega a un grupo de personas como un círculo relacional social que apoyados por la común pertenencia e interdependencia por diferentes factores, facilita la celebración de negocios onerosos o gratuitos, serios o simulados mediados por vínculos de confianza, credibilidad, apoyo, conservación de secretos y muy variados tratos personales y sociales.

Por esto, como tiene explicado la Corte, *«una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados, en que debe existir en el ánimo de los celebrantes mucha confianza. Quizás podría decirse, entonces, que la confesión no prueba el estado civil pero sí la familiaridad, que en últimas es la que constituye el indicio de simulación»* (Sentencia de casación de abril 26 de 1983)¹¹.

La razón de la distinción estriba en que la prueba del estado civil, efectivamente solemne, por ende, restrictiva, es distinta de los hechos configurativos del mismo, de ahí que, en función de demostrarlos no puede existir limitación probatoria.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia 132 de 22 de agosto de 2000, expediente 6047.

En lo demás, la simulación no fue declarada por ser prohibidas las negociaciones entre parientes, sino porque el hecho indicador, la familiaridad, la mostraba, al decir del *ad-quem*, vista la *«concordancia y convergencia de los indicios cuyos hechos señalados fueron establecidos»*; análisis conjunto que debe tenerse por acertado, pues, se reitera, nada al respecto fue confutado.

3.4.5. Bien es sabido, debido al acuerdo oculto propio de ese fenómeno, el medio de prueba que permite poner de relieve la verdadera intención de los contratantes es el indicio, por medio del cual el fallador, fundado en un hecho demostrado (hecho indicante o conocido) y auxiliándose de las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, deduce o infiere la existencia de un supuesto fáctico desconocido (hecho indicado o desconocido), laborio que, cuando se trata de inferir el acuerdo simulatorio, solo puede llevarse a cabo a partir del análisis de una pluralidad de indicios concordantes que, en conjunto, apuntan en el mismo sentido, pero que, si se analizaran por separado, podrían llevar a diversas conclusiones, eventualmente discordantes.

En todo caso, el método inductivo que auxilia este medio indirecto y complejo de carácter probatorio, resulta elemento central y trascendente de las investigaciones y valoraciones judiciales, ante la carencia de pruebas directas, como por el sigilo de quienes actúan movidos con el propósito de fingir y aparentar las manifestaciones de voluntad concretizadas en el negocio jurídico simulado.

De allí que la doctrina y la jurisprudencia hayan señalado una serie de indicios que comúnmente llevan a demostrar la simulación, tales como el motivo *simulandi*; la falta de capacidad económica del comprador; las relaciones de amistad, parentales o de dependencia; la ausencia de prueba del pago; el precio irrisorio, entre otros, los cuales, se repite, no pueden ser vistos aisladamente.

Y, al margen de lo razonado, el ejercicio de la censura con respecto al indicio, devino frustráneo, por cuanto el censor en pos del quiebre del fallo, se sustrajo de desgajar en su cometido si su disentiimiento se encaminaba a demostrar la contraevidencia, bien del hecho indicante, ya del razonamiento lógico, ora del hecho indicado, o de los tres elementos, senda necesaria para demoler sentencias de este linaje, edificadas, por esencia, en elementos de convicción indiciarios.

Esta Corporación ha sostenido que *«(...) como las circunstancias que rodean esas negociaciones, generalmente no son conocidas, sino que se mantienen ocultas en el ámbito privado de los contratantes, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlas mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irreemplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto (...).*

«(...) En ese orden, es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que 'para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso' y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su 'gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso'.

«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 deductivo. 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»¹².

Como corolario, en el caso, la tarea desplegada por el juzgador de segundo grado, al evaluar la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios que apuntan a la simulación, y, en general, la apreciación y ponderación de los diferentes elementos de prueba obrantes en el proceso, sale indemne en casación la sentencia acusada.

3.4.6. El cargo, por consiguiente, tampoco está llamado a prosperar.

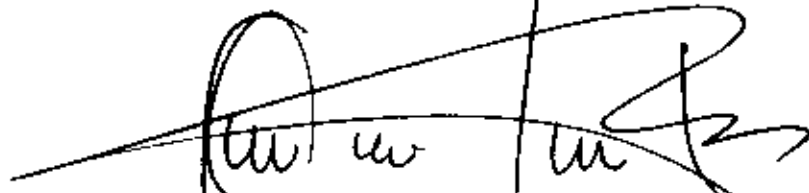
4. DECISIÓN

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 28 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso incoado por Carlos Julio, Jorge Enrique, Javier, Marco Andrés y Fernando Alberto Astaiza herrera, para la sucesión de Marco Aurelio Astaiza Concha, contra Luis Arcadio Rodríguez Pérez.

¹² CSJ. Civil. Sentencia SC-7274 de 10 de junio de 2015, expediente 24325.

Las costas del recurso corren a cargo del recurrente. En la liquidación respectiva, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000.00), considerando que la demanda de casación no fue replicada.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Presidente de la Sala)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE