OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC837-2019

Radicación nº 11001 31 03 013 2007 00618 02

(Aprobada en sala de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Magda del Socorro Guerrero Yaruro frente a la sentencia de 30 de julio de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Silvia Adriana Castillo Sisley contra la recurrente, Sofía Cristina Castillo Guerrero y los herederos indeterminados de Mario Castillo Canovas.

I. EL LITIGIO

1. Solicitó la demandante declarar que es absolutamente simulado el contrato de compraventa por el cual Mario Castillo Canovas (q.e.p.d.) transfirió a Magda del Socorro Guerrero Yaruro, el derecho de dominio del apartamento 701, depósitos 1 y 2, y garajes 1, 2, 3 y 4,

ubicados en la Carrera 1 Este Nro. 77 – 05 de esta ciudad. En consecuencia, se declare que no salieron del patrimonio del supuesto vendedor y por ende, pertenecen a su masa sucesoral y deben ser restituidos para la sucesión.

En subsidio, declarar la nulidad del citado contrato, con indemnización de perjuicios.

2.- Como sustrato fáctico se refirió que por Escritura Pública 4327 de 28 de noviembre de 1998 otorgada en la Notaría 48 de Bogotá, Mario Castillo Canovas vendió los inmuebles distinguidos con matrículas 050C-1097913, 50C-1254715, 50C-1254716, 50C-1097891, 050-1097892 y 50C-1097893, por la suma de $142.500.000 que resulta irrisoria por ser bastante inferior al valor real de los bienes, que supera los $300.000.000.

Dicho negocio fue simulado, dado que no hay prueba de que el tradente recibió el precio, ni que la adquirente lo pagara, además el primero siguió ocupando y disfrutando los bienes; la *causa simulandi* obedeció a la intención de aquel de sacarlos de su patrimonio, ante la inminencia de que su esposa Dora Inés Sisley iniciara el proceso de separación de bienes, que conllevaba la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, al punto que, según quedó consignado en la escritura en la Notaría manifestó ser soltero ocultando su verdadero estado civil de casado.

La compradora, quien era la compañera sentimental de Mario Castillo Canovas, no tenía recursos económicos

para adquirir los inmuebles en la época de la negociación, toda vez que no tenía ocupación u oficio que le permitieran realizar esa transacción comercial, por ello, el acto puede calificarse como una «*donación disfrazada*».

El acto simulado afectó los intereses económicos de la promotora en su calidad de hija del enajenante y de la esposa de aquel con quien se encontraba vigente la sociedad conyugal (fls. 35 - 43, c. 1).

3.- Magda del Socorro Guerrero Yaruro, en nombre propio y en representación de Sofía Cristina Castillo Guerrero, se opuso y excepcionó: «*inexistencia de la causa simulandi fundamento de la acción*»; «*capacidad económica de la demandante y pago de precio justo en el contrato de compraventa*» e «*inexistencia de la nulidad cuya declaratoria se pretende*». (fls. 140 – 148, *ib.*).

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Mario Castillo Canovas, manifestó atenerse a lo probado (fls. 157 – 159, c.1).

4.- Por vía de reforma, la demanda se dirigió también en contra de Dora Inés Sisley, en calidad de cónyuge del causante, se agregaron hechos referidos a que para la época de la negociación Mario Castillo Canovas estaba enfermo y falleció el 4 de noviembre de 2000. Además, se prescindió de la pretensión subsidiaria de nulidad, para proponer la de simulación relativa, con su consecuencial de restitución de los bienes a la masa sucesoral (fls. 175 – 181 *ib.*).

Las accionadas Guerrero Yaruro y Castillo Guerrero contestaron la reforma al libelo y reiteraron las excepciones propuestas (fls. 186 – 188 *ib.*), igual actitud asumió el curador *ad litem* (fls. 183 – 185, *ib.*).

Dora Inés Sisley, no se pronunció (fl. 196, *ib.*).

5.- El *a quo* en sentencia de 4 de marzo de 2013 negó las pretensiones y declaró prósperas las excepciones (fls. 303 – 313 *ib.*), decisión que apeló la gestora (fl. 315, *ib.*).

6.- El Superior en su providencia de 30 de julio de 2013 revocó la sentencia impugnada.

En su lugar, desestimó las excepciones propuestas por las contradictoras y declaró relativamente simulado el contrato contenido en la Escritura Pública No. 4327 de 28 de noviembre de 1998 otorgada en la Notaría 48 de Bogotá, por el cual Mario Castillo Cánovas dijo vender a Magda del Socorro Guerrero Yaruro, los inmuebles ubicados en la Carrera 1° Este No. 77-05 de Bogotá, igualmente, declaró que el vínculo jurídico entre los contratantes, es el de una donación entre vivos, válida en cuanto a la suma de $10'191.250,oo, en relación con el valor de $142’500.000.oo, asignado a todos los bienes, y nula en lo demás por falta de insinuación.

En consecuencia, ordenó reintegrar a la sucesión de Mario Castillo Cánovas, *«el exceso de dicha donación en los*

bienes citados, o sea, un derecho proindiviso en ellos, equivalente al 92,85%».

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Consignadas algunas reflexiones sobre el instituto jurídico de la simulación y su prueba, apoyado en una serie de indicios, el sentenciador encontró estructurado dicho fenómeno en su modalidad relativa, al efecto expuso:

Respecto al no pago del precio, la contradictora Guerrero Yaruro en aras de justificar la veracidad de la declaración consignada en la cláusula sexta de la escritura respecto a que el tradente recibió su totalidad «*de manos de la compradora, en dinero efectivo y a su entera satisfacción»,* afirmó que éste se verificó a lo largo de dos años, en dinero en efectivo, sin embargo, tal explicación es vaga y superficial pues, a más de no precisar cuándo se convino el negocio, ni cómo se pagaría, tampoco detalló los montos sufragados, las fechas y forma en que se realizaron, ni siquiera cuál fue el total cancelado y tampoco arrimó recibos, movimientos bancarios, u otras probanzas para ratificar sus aseveraciones.

Resultan sospechosas la facilidades relatadas por la opositora referidas a la forma de pago del valor del bien, el lugar de entrega del saldo restante, así como la falta de liquidez de la compradora, pues si bien demostró poseer un patrimonio, no se probó, ni alegó, que haya vendido alguno

de sus activos para atender esa obligación.

Otras inferencias conciernen a la ausencia de necesidad de la enajenación, dada la solvencia económica del vendedor; el objeto de la negociación no fue el derecho pleno de dominio, sino meramente la nuda propiedad, con reserva de usufructo «*por el resto de los días de su vida*»; lo que causa suspicacia por cuanto el apartamento ya lo venían compartiendo los contratantes antes del negocio y después siguió siendo su domicilio familiar; el precio pactado y cancelado de $142'500.000, resulta inferior al avalúo catastral de 1998 ($165'759.000) y al justiprecio comercial asignado en la experticia ($409'338.000), de donde se deduce que los contratantes crearon una situación exterior aparente justificada en otra única, cierta y prevalente entre ellos.

En la relación de pareja de Mario Castillo y Magda Guerrero anidó el móvil del convenio ficticio para encubrir lo que en verdad era una dádiva o regalo que aquel hacía a su compañera sentimental, siendo la mutua intención de los contratantes trasferir el dominio, razón por la cual no puede predicarse una simulación absoluta.

Se encuentran acreditadas las condiciones para acceder a la pretensión subsidiaria, declarando la simulación relativa de la Escritura Pública No. 4327 de 28 de noviembre de 1998, por contener en la realidad una donación y no una compraventa, contrato que es válido en la proporción que no requería de insinuación, esto es, en lo

que no sobrepase 50 salarios mínimos mensuales.

Así las cosas, la donación surge válida en $10'191.250 equivalentes al 7,15% del precio asignado a los inmuebles, proporción en la cual le corresponden a Magda Guerrero derechos sobre los bienes, y resulta nula en el exceso por falta de la insinuación, esto es, $132'308.750 que equivalen al 92,85%, porcentaje que habrá de retornar al patrimonio del vendedor, es decir, al acervo sucesoral de Mario Castillo Canovas.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon cuatro cargos contra el fallo del Tribunal, con soporte en los dos incisos del numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los tres primeros por la vía indirecta y el último por la directa.

Se despachará en primer lugar la tercera censura que acusa defectos por ausencia de legitimación en la causa de la demandante; los ataques primero y segundo propuestos por la vía indirecta se conjuntarán por estar relacionados, y por último se estudiará la acusación edificada en la afrenta directa de la ley.

TERCER CARGO

Se afirma violación indirecta de los artículos 1012, 1013, 1443, 1458, 1602, 1618 a 1627, 1633, 1634, 1645, 1646, 1766, 1849, 1857, 1880 del Código Civil, 248, 250

del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, 669, 670, 793, 823, 824, 1603, 1864, 1866, 1928, 1929, 1934 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de derecho trascendentes, con violación de los artículos 253, 254, 259 del Código de Procedimiento Civil, 3°, 4° y 5° de la Convención sobre Abolición del requisito de Legalización, aprobada mediante la Ley 455 de 1998, en la apreciación de las pruebas mediante las cuales se confirió legitimación en la causa a la demandante.

Como el Tribunal no se pronunció expresamente acerca de la legitimidad por activa, ello significa que implícitamente admitió lo que definió el *a quo,* en punto a que «*en virtud de las pruebas decretadas, la calidad de hija de la demandante del de cujus Mario Castillo Novas... se probó con copia del registro civil expedido por la Municipalidad provincial de Coronel Portillo de la República del Perú (fl.23),... todo lo cual acredita la legitimación en la causa activa de la demandante...*».

En ese sentido, desconoció que en el proceso no existe prueba conducente que demuestre con arreglo a las prescripciones legales, que la convocante es hija del vendedor.

El documento visible a folio 23 no es idóneo por ser una copia simple y además no satisface los requisitos de apostillaje y legalización, con lo cual se infringieron los artículos 253, 254, 259 del Código de Procedimiento Civil y

3°, 4° y 5° de la Convención sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, aprobada mediante la Ley 455 de 1998, pues al haber sido otorgado en otro país la accionante debió proceder como lo describen y ordenan las citadas disposiciones de la Convención, pero no lo hizo y tampoco dio cumplimiento a las previsiones del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

No obra en el proceso ninguna otra probanza que establezca la condición de hija del enajenante, para acreditar su legitimación por activa. El documento de folio 165, es ineficaz para el efecto porque es una copia simple, de donde no satisface las exigencias del numeral primero del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, echándose de menos la constancia de autenticación por el secretario de la respectiva oficina judicial.

CONSIDERACIONES

1.- En virtud del principio de relatividad, la acción de simulación de un contrato puede ejercitarse por la misma persona que lo celebró, sin embargo, sus herederos también están facultados para promover una acción de esta estirpe en aras de pedir la prevalencia del acto oculto sobre el acto ostensible, puesto que con ocasión de su muerte entran a ocupar el mismo lugar de aquél en todo lo relacionado con esa convención.

En SC 13 dic. 2006, rad. 2002-00284-01, reiterada en SC11997-2016, se hizo una reseña jurisprudencial sobre legitimación por activa en esta clase de asuntos, y respecto a la que les asiste a quienes tengan vocación hereditaria. se memoró,

> *(…) al analizar la problemática de la legitimación en el terreno de la simulación, la jurisprudencia anduvo siempre sobre la idea de que ésta y la vocación hereditaria son conceptos que van de la mano a la hora de verificarla, precisando, sí, que la situación de los legitimarios tiene unos visos muy especiales.*
>
> *La sentencia de 1987, por su lado, analiza el tema de la siguiente forma:*
>
> *"3.- Ahora bien, como la acción de simulación es de linaje patrimonial, es transmisible y, por ende, los herederos del simulante tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulación los actos celebrados por el del causante, ya sean herederos forzosos, ora sean herederos simplemente legales (sublíneas ajenas al texto).*
>
> *"Precisamente la jurisprudencia, para precisar y aclarar criterios que no aparecían con la suficiente nitidez, afirmó en sentencia de 19 de diciembre de 1962 que los herederos de quien contrató en vida, están legitimados en causa para incoar la acción de simulación, porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. 'Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera (…).*

Dado que la exigencia probatoria del estado civil es diferente a la de heredero, la acreditación de esta última se satisface no solo con elementos demostrativos que prueben el estado civil, sino con otros medios admitidos por la jurisprudencia, entre los que se encuentran el reconocimiento en el juicio sucesorio, el trabajo de partición o la sentencia aprobatoria de aquella.

Sobre el particular, en CSJ SC 22 abr. de 2002, rad, 6636, se indicó,

> *En efecto, es claro que la calidad de heredero –que no se puede confundir con el estado civil de la persona-, se puede acreditar con "copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso", lo mismo que con "copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo" (se subraya; CXXXVI, págs. 178 y 179), lo que encuentra fundamento en "la potísima razón de que para que el juez hiciera ese pronunciamiento, previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado" (CLII, pág. 343. Cfme: XXXIII, pág. 207; LXXI, págs. 102 y 104; LXVIII, pág. 79 y CXVII, pág. 151).*

Y en SC 15 mar. 2001, rad. 6370, la Corte acotó que la susodicha calidad «*se demuestra con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante, o con la copia del auto de declaratoria de herederos dictado en el correspondiente proceso de sucesión, o con el trabajo de*

partición y la sentencia aprobatoria de partición».

A partir de estas premisas y tratándose de un proceso de la naturaleza señalada, para la legitimación por activa no se requería la prueba del estado civil, sino de la condición de heredera de su promotora.

2.- En el *sub judice*, Silvia Adriana Castillo Sisley acudió a la jurisdicción para promover la acción de prevalencia, invocando la calidad de «*hija legítima*» del fallecido Mario Castillo Canovas, de donde se infiere que actúa prevalida de su vocación hereditaria, para cuya demostración allegó copias auténticas de su registro civil de nacimiento, expedido en la municipalidad de Coronel Portillo República de Perú, del registro de defunción de Mario Castillo Canovas y de la apertura del proceso de sucesión intestada de ese causante en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá (fls. 19, 20 y 23, c.1).

Ahora, si bien es cierto que a folio 165 del cuaderno principal se aprecia copia simple del auto de 4 de diciembre de 2001 del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, que da cuenta del reconocimiento de Silvia Adriana Castillo Sisley como heredera del causante, documento que en el criterio del opugnante no tiene valor demostrativo por no satisfacer las exigencias legales, también lo es que en el trámite de las excepciones previas, por auto de 25 de mayo de 2010, de manera oficiosa el juez de primer grado ordenó solicitar al mencionado despacho judicial que expidiera copia auténtica de esa pieza procesal.

Más adelante, una vez obtenida dicha reproducción, por auto de 13 de septiembre de 2011, declaró infundada la alegada "*falta de prueba de la calidad de heredero*", porque de los documentos que obran en este expediente, *«se establece que la demandante fue reconocida como heredera, por el Juzgado 8° de Familia, dentro del juicio sucesorio del causante Mario Castillo, [con] lo cual se suple la exigencia de acreditar la condición en que actúa e invoca la pretensión de simulación»* (fl. 20, c. 4), lo que significa que halló superada la falencia relacionada con la formalidad documentaria.

Quiere decir lo anterior que, al margen de las inconsistencias en punto a la aportación del registro civil de nacimiento de la accionante expedido en el extranjero, que como se dijo no es el único medio persuasivo adecuado para demostrar la calidad de heredera, y existiendo en el plenario una copia auténtica del reconocimiento de esa condición en el proceso de sucesión que es igualmente idónea para el efecto, no resulta extraño que el sentenciador haya entendido allanado el requisito sin necesidad de emitir ningún pronunciamiento y, menos aún, cuando ese no fue un aspecto cuestionado por vía de apelación.

En esas condiciones, los reparos del casacionista se caen de su peso por cuanto, a diferencia de lo que afirma, en el expediente sí obra prueba idónea de la condición que autoriza a la promotora para reclamar, por lo mismo, ninguna afrenta por indebida aplicación de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil puede

enrostrarse al *ad quem*, por haberle conferido suficiente mérito probatorio a ese medio de convicción.

En adición a lo expuesto, llama la atención que por vía de este recurso extraordinario se cuestione la legitimidad de la demandante para promover la acción por un simple aspecto formal de aportación de documentos, pero no se ponga en entredicho la veracidad del parentesco afirmado y, por ende, su vocación hereditaria, cuando por el contrario, la ahora recurrente admitió la aducida relación filial al responder como cierto el hecho 11° de la reforma a la demanda (fls. 176 y 187, c. 1) y tampoco objetó la autenticidad de la xerografía del proveído de su reconocimiento como heredera, al punto que ningún recurso formuló contra el auto que, con base en ella, declaró no probada la excepción previa sustentada en no haberse allegado prueba en ese sentido.

Aunado a lo anterior, según quedó evidenciado, el proceso de sucesión de Mario Castillo Canovas que se adelanta en el citado despacho judicial, fue promovido por Sofía Cristina Castillo Guerrero representada por Magda del Socorro Guerrero Yaruro, ambas demandadas en esta causa, de manera que cualquier discrepancia sobre las formalidades en la expedición del documento en mención o la vocación hereditaria de la accionante, ha debido plantearse en el curso de las instancias ordinarias en ese proceso, resultando intrascendente a estas alturas recabar en cuestionamientos probatorios relacionados con ese puntual aspecto.

3.- El ataque, en consecuencia, fracasa.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar en forma indirecta los artículos 1012, 1013, 1443, 1458, 1602, 1618 a 1627, 1633, 1634, 1645, 1646, 1766, 1849, 1857, 1880 del Código Civil, 187, 232, 248, 250 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, 669, 670, 793, 823, 824, 1603, 1864, 1866, 1928, 1929, 1934 del Código Civil y 160 del Decreto 960 de 1970, por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos y trascendentes en la ponderación de las pruebas.

El Tribunal al dar por probados los indicios relacionadas en el fallo cometió notorios errores fácticos, porque dentro del proceso no están probados los respectivos hechos indicadores y, además, dejó de lado contraindicios que los refutan, en esa medida, supuso o alteró la prueba de los primeros y cercenó la de los segundos.

Los yerros concretos atribuidos al tribunal, se centran en lo siguiente:

1.- Respecto a la **falta de pago del precio**, no dijo a partir de qué probanza podía sostener que la explicación de la opositora Guerrero Yaruro era vaga y superficial; al parecer se basó en su interrogatorio de parte, cayendo en palmario yerro fáctico, porque de esa exposición no es

posible extraer un hecho indicador que de modo lógico y racional lleve a concluir que el precio no se pagó, por el contrario, de allí se infiere que fue efectivamente cubierto.

De las repuestas dadas en el interrogatorio; el contrato de compraventa incorporado en la Escritura 432 de 1998 de la Notaría 48 de Bogotá; los contratos de cesión de cuotas de interés incorporados en las Escrituras 273 y 274 de 1995 de la Notaría 25 de Bogotá, los contratos de compraventa documentados en las Escrituras 2061 de 1996 y 4188 de 1993 de las Notarías 48 y 25 de Bogotá, respectivamente, los certificados de tradición 50N-1042921 y 50C-1264715 de Bogotá y el certificado del vehículo de placa BHO-708, (folios 2 a 6, 85 a 114 y 129 a 135 cno. 1), se deduce claramente que la opositora Guerrero Yaruro para la época de la negociación tenía participación en algunas sociedades, era propietaria de varios inmuebles y tenía los suficientes recursos económicos para pagar la nuda propiedad transferida por el señor Castillo Canovas.

El fallador incurrió en un «*robusto error fáctico*» por no haberle dado mérito a la certificación emanada del Banco de Bogotá, alusiva a los créditos desembolsados a su favor el 15 de mayo de 1997 y el 24 de septiembre de 1998 por $30.000.000 y $20.000.000, respectivamente (fl. 138, c. 1), con lo cual se acreditaba su capacidad económica, pasando por alto que los dineros recibidos de ese prestamista durante aquel periodo fueron para cancelar parte del precio de la venta cuestionada.

No tienen la trascendencia conferida en el fallo aspectos relacionados con la facilidad de pago y la falta de precisión en cuanto a la forma en que se hizo; que el último abono se haya efectuado en efectivo y no por consignación en una cuenta bancaria, ni que esos estipendios se hayan cancelado en la clínica donde se encontraba Mario Castillo.

Resulta irelevante además que el notario hubiese acudido a la clínica donde el vendedor se encontraba internado, por cuanto es esa una actividad autorizada en el artículo 160 del Decreto 960 de 1970 y si en todas las enajenaciones autorizadas por fuera del despacho notarial se tuviera por no pagado el precio, no podría hacerse uso de esa facultad.

Las inquietudes expresadas con relación a la premura para celebrar el negocio jurídico en las instalaciones de una institución hospitalaria en lugar de esperar el egreso del paciente, desconocen la eficacia, responsabilidad y cumplimiento que se derivan de esos actos, que no pueden dejarse al capricho de los contratantes, aun cuando entre ellos exista un vínculo marital, porque podrían llegar a lesionar los intereses del otro.

2.- Error en la apreciación de lo que denominó «***falta de liquidez***», pues de su razonamiento se extrae que la convocada para demostrar su flujo dinerario necesariamente tendría que haber vendido sus activos, en desconocimiento de la posibilidad que ella tenía de obtener recursos de cualquier otra manera legítima y de la

rentabilidad de sus propios bienes. En esa medida, dejó de valorar las pruebas documentales y de interrogatorio, que con suficiencia son indicativas de su excelente capacidad económica y liquidez, derivada de su trabajo, así como la titularidad de bienes inmuebles y contar con préstamos aprobados y desembolsados.

No tuvo en cuenta **contraindicios** como los derivados de que en el año 2001 el Banco de Bogotá le otorgó un crédito hipotecario sobre el inmueble de matrícula 50C-1042921 que ya fue cancelado, de donde se deduce que contaba con los recursos, patrimonio y bienes suficientes para obtener el levantamiento del gravamen; los préstamos obtenidos del sector financiero entre los años 1997 y 2000 que pagó a tiempo por ser una comerciante y empresaria acostumbrada a enfrentar compromisos económicos, y los viajes efectuados al exterior entre 1991 y 2003, cuyos costos asumió con su patrimonio.

3.- Frente a la «***ausencia de necesidad de la venta***», el sentenciador basado en una supuesta solvencia económica comete alarmante yerro, «*pues creer que alguien carece de necesidades para vender uno de sus bienes, por el mero hecho de que ese alguien es solvente económicamente, es una conjetura por completo absurda*». Además, se inventa la prueba de ese hecho, porque en el expediente no obra ninguna evidencia de cuál era el patrimonio del señor Castillo Canovas, y mucho menos de su «*solvencia económica*», dado que ningún esfuerzo probatorio desplegó para ese efecto la accionante. Por el contrario, los

documentos obrantes a folios 231 a 234, son demostrativos de la existencia de un proceso ejecutivo en su contra con liquidación por $358'242.638,89 y en el trabajo de partición en la sucesión, el activo quedó reducido a $178.565.728.

4.- Se equivocó también en la apreciación de las pruebas alrededor del indicio «***precio vil***», porque al cotejar la que plasma el valor catastral con la pericial, alteró su contenido y pasó por alto que en las mismas se evalúan los predios o los bienes inmuebles concebidos en su dominio absoluto, y no la nuda propiedad, objeto de negociación.

5.- Se presenta un palmario dislate en la inferencia deducida de la «***relación de pareja***». Aunque el vínculo entre los contratantes fue reconocido por la opugnante, ante el decaimiento del conjunto indiciario referido por el juzgador, el que pudiera emerger de esa relación, por si solo no puede conllevar a deducir el fingimiento del acto, dado que el ordenamiento jurídico le reconoce eficacia jurídica a los acuerdos entre compañeros permanentes.

6.- Respecto a la «***posesión del vendedor***», porque ya venía compartiendo la tenencia del apartamento con la adquirente, se torna en una invención del juzgador, porque ni en la demanda, ni en los interrogatorios absueltos por las partes se aludió a ese puntual aspecto. No estando probado ese hecho, se equivocó cuando expuso que con posterioridad al contrato ese siguió siendo el domicilio familiar y, si el vendedor era propietario y poseedor del predio, al vender la nuda propiedad y quedarse con el

usufructo, era lógico que siguiera en sus manos.

7.- Es desacertado el juicio referente a la denominada ***causa simulandi,*** pues si el verídico querer de los contratantes fuera beneficiar a la opositora, el objeto de la transferencia no hubiera sido la nuda propiedad, sino ésta a plenitud.

Para el juzgador el motivo del que consideró un negocio ficticio fue el «*detrimento de los bienes de la masa herencial*», sin tener en cuenta que para la época de su celebración estaba liquidada la sociedad conyugal entre el vendedor y Dora Inés Sisley y tampoco existe prueba de que la compradora supiera que aquel tenía otra hija producto de su anterior unión.

SEGUNDO CARGO

Se afirma afrenta indirecta de los artículos 1012, 1013, 1443, 1458, 1602,1618 a 1627, 1633, 1634, 1645, 1646, 1766, 1849, 1857, 1880 del Código Civil, 187, 232, 248, 250 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, 669, 670, 793, 823, 824, 1603, 1864, 1866, 1928, 1929, 1934 del Código Civil y 160 del Decreto 960 de 1970, por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos en la ponderación de las pruebas y de derecho trascendentes cometidos por ese fallador sobre la apreciación de otras, con violación de los artículos 174, 179, 189, 183, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

El denunciado yerro fáctico se construye con la invocación de las mismas normas referidas en el primer embate y con idéntica sustentación, solo que en esta oportunidad se achaca también error de derecho en el laborío del *ad quem,* porque al referirse a la deducción de la «*ausencia de necesidad de la venta*», incurrió en desafuero en la apreciación de los documentos visibles a folios 216 a 228 del expediente, relacionados con el trabajo de partición en la sucesión de Mario Castillo Canovas, únicos de los cuales podía hacerse esa inferencia.

Tales medios carecen de eficacia probatoria por cuanto son copias simples, sin autenticación, y no fueron adosadas con el lleno de las formalidades previstas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, además, aparecieron en el proceso violando las normas de disciplina probatoria, toda vez que no fueron pedidos, decretados, ni practicados o tenidos como prueba, ni puestos en conocimiento de los sujetos procesales, todo ello en desconocimiento de los artículos 174, 179, 180, 183, 253 y 254 *ibídem.*

CONSIDERACIONES

1.- Las escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no

sucedió.

La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «*simulación de los contratos*» en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad.

Así se recordó en CSJ SC9072-2014 al precisar que

> *[l]o usual en los contratos escritos es que lo consignado en ellos corresponda al querer de los pactantes, sirviendo como un registro de los deberes y derechos recíprocos convenidos, a más de un medio idóneo para hacerlos valer (…) No obstante lo anterior, casos hay en que las estipulaciones expresadas disfrazan la voluntad de los intervinientes. Es así como la Corte ha desarrollado la figura de la simulación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, diferenciándola en dos clases: De un lado la relativa, que sucede cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, por ejemplo si se hace pasar por una venta lo que es una donación. Por otra parte la absoluta, en el evento de que no exista ningún ánimo obligacional entre los actores, verbi gratia si se aparenta una insolvencia para afrontar reveses económicos.*

En CSJ SC 30 oct. 1998, rad. 4920, se puntualizó que la naturaleza de la «*acción de simulación*» es

(…) meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial, sin que, subsecuentemente, su ejercicio apareje un juicio negativo a la validez del contrato, esto es, que en virtud de que la simulación no presupone, per se, la existencia de una anomalía contractual, la aludida acción no puede concebirse como un instrumento destinado a demostrar la existencia de un vicio de los contratos, puesto que el fingimiento negocial, lejos de tener ese talante, es, simplemente, una forma especial de concertar los actos jurídicos, vale decir, "una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada - simulación absoluta -, o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior - simulación relativa-, acordándose emplear para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene, o que la tiene pero distinta" (G.J. No. 2455 pág. 249). En ese orden de ideas, la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia.

Para satisfacer la carga probatoria en esta clase de asuntos, por lo general se acude a la prueba indiciaria, según la cual a partir de la existencia de un hecho conocido se deduce uno desconocido y como lo tiene explicado la Corte, ésta debe ser "*completa, segura, plena y convincente*", porque "*de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios*" (SC 11 jun. 1991

-CCVIII-437-), así mismo, para que los indicios puedan recibirse como prueba en un caso concreto, deben salir "*avante frente a pruebas infirmantes o contraindicios*" (SC 111 de 15 oct. 2003).

Al respecto, en CSJ SC 17 jul. 2006, Rad. 1992-0315-01, señaló la Corte que,

> *(…) tratándose de la simulación contractual, es bien sabido que quienes acuden a ella despliegan su mayor esfuerzo por ocultar o destruir todo rastro que sirva para develar dicha apariencia, de suerte que para demostrar cabalmente la verdad de las cosas la prueba indiciaria presta una enorme utilidad, pues a partir de la acreditación de determinados hechos podrá inferirse la irrealidad del negocio celebrado, llegándose así al convencimiento de que el acuerdo que se exteriorizó no era un reflejo fiel de la voluntad de los contratantes.*
>
> *La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional.*

En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando "... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C." (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 1405)

2.- El fallo atacado se sustenta en la valoración de una serie de indicios todos ellos cuestionados, no obstante, los razonamientos de disenso no tienen la fuerza suficiente para quebrarlo, según pasa a exponerse.

a.-) En cuanto al **pago del precio**, el *ad quem* no estimó convincente la tesis de la opugnadora respecto a que lo sufragó en un periodo de dos años, por considerar que se trataba de una explicación,

(…) vaga y superficial pues, a más de no precisar cuándo se convino la venta, ni como se pagaría el precio acordado, tampoco detalló los montos cancelados, las fechas y la forma en que se realizaron, ni siquiera precisó cuál fue el total cancelado; por otro lado, ninguna probanza arrimó en respaldo de su manifestación, como por ejemplo, recibos, movimientos bancarios, etc. Y si como lo dijo el origen de los recursos era de "gananciales (sic) que iba obteniendo de mis sociedades y de los arriendos de las otras propiedades", debía demostrar las utilidades percibidas por las cuotas de participación en aquellas y los contratos de renta.

Así mismo, consideró «*altamente sospechosa*» la facilidad de pago; que la entrega del saldo restante se efectuara en una clínica en vez de consignarlo en una cuenta bancaria para mayor seguridad y la comparecencia del notario al lecho de enfermo del enajenante para la firma de la escritura.

Como puede verse, aunque no lo dijo explícitamente, el *ad quem* calificó de imprecisas las manifestaciones de la compradora al responder las preguntas que absolvió en el interrogatorio de parte que, ciertamente, lucen parcas, generales y carentes de respaldo en otros medios de persuasión. Con todo, su desconcierto más allá de lo plasmado en ese acto procesal, se extendió a la ausencia de probanzas que respaldaran las puntuales manifestaciones sobre la fuente de los ingresos con los que aseguró haber solventado la deuda, como lo eran recibos, movimientos bancarios, utilidades percibidas por sus cuotas de participación en sociedades o de la renta generada por sus bienes raíces.

Los argumentos recriminatorios no revisten suficiente entidad para arrojar una conclusión diferente, como pasa a exponerse.

- Con miras a demostrar el yerro fáctico, la censura lejos de propender por desvirtuar el plexo de inconsistencias que advirtió el Tribunal o de enfilarse a demostrar los posibles defectos de valoración probatoria relacionados

concretamente con la certeza del desembolso, se centró en enarbolar las respuestas ofrecidas por Magda Guerrero en su interrogatorio como si ese fuera un elemento de convicción suficiente para deducir el cumplimiento de su obligación, al afirmar que, en contravía de lo deducido por el fallador, de esa prueba se establece que el precio de la compraventa fue efectivamente cubierto.

Al respecto, pasa por alto que dar valor a lo manifestado por la demandada en su declaración de parte en punto a la efectividad del pago como si constituyera una confesión, sería tanto como permitirle fabricar su propia prueba en favorecimiento de sus intereses, postura que riñe con los principios del régimen probatorio imperante, por ello, ningún reproche merece que el juzgador no le haya dado credibilidad a esas aseveraciones, al extrañar el respaldo demostrativo de las mismas.

En múltiples ocasiones la Sala ha explicado que son disímiles la declaración de parte y la confesión, por lo tanto el juzgador no puede confundirlas. Así, en SC9072-2014, rad. 2007-00601-01, 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) - SCC de 25 de marzo de 2009, rad. 2002-00079-01-.

Con la finalidad de justificar su situación económica para la época de la compraventa cuestionada, celebrada el 28 de noviembre de 1998, la convocada Magda Guerrero Yaruro aportó:

- Las Escrituras Públicas 273 y 274 de 1995 de la Notaría 25 de Bogotá, que documentan la cesión de cuotas o partes de interés social que hiciera a su favor la señora Dora Inés Sisley, correspondiente al 25% del capital social en Castillo Diego y Cía Ltda., y de las 1.000 cuotas partes que aquella tenía en Club Atlantic City Ltda. (fls. 85 – 97, c. 1); 2061 de 1996 de la Notaría 48 de Bogotá, por la cual en forma conjunta con Mario Castillo adquirió un lote de terreno ubicado en el municipio de Paratebueno, Departamento de Cundinamarca (fl. 101 – 104. *ib.*); 4188 de 1993 de la Notaría 25 de Bogotá, por la cual adquirió el derecho de dominio del apartamento de folio inmobiliario 050-1042921 (fls. 109 – 113 *ib.*)

- Certificados de tradición 307-14733, 307-34024, 50N-1042921 y 50C-1264715, que dan cuenta de la titularidad del derecho de dominio que ejerce sobre esos bienes raíces, de manera parcial en los dos primeros desde junio de 1998, y total en los últimos, desde 1993.

- Certificado de tradición del vehículo de placa BHO-708, que fue de su propiedad entre 1996 y 1997 (fl. 114 c.1)

De las referidas probanzas lo único que puede deducirse es que la contradictora Guerrero Yaruro para la época de la negociación tenía un respetable patrimonio económico, sin embargo, de ello no se deriva necesariamente que haya pagado el precio estipulado en el pacto cuestionado, pues una cosa es la prueba de la condición económica de un contratante y otra muy distinta los medios para demostrar de qué manera honró una obligación pecuniaria.

Sobre este tópico, es preciso destacar que el fundamento de la decisión atacada concierne a la ausencia de acreditación del pago del precio plasmado en el contrato y no a la capacidad económica o financiera de la adquirente, aspecto reconocido y no ignorado por el *ad quem*, cuando indicó que si bien la demandada demostró tener activos, no hizo lo mismo respecto de los frutos que aquellos pudieran reportarle y que del otorgamiento de préstamos cuya destinación no se explicó, apenas se infería un buen crédito financiero, más no la veracidad del pago.

Tampoco se advierte yerro en la apreciación de la certificación emanada del Banco de Bogotá referida a la satisfacción de dos créditos desembolsados a la demandada por la suma total de $50.000.000 entre los años 1997 y 1998 (fl. 138, c. 1). El argumento atinente a que esos dineros se utilizaron como parte del pago resulta novedoso pues al contestar la demanda nada se dijo respecto a esa fuente de obtención de recursos y ni siquiera la mencionó la accionada al absolver interrogatorio, oportunidad donde acotó que pagó con los «*gananciales que iba obteniendo de mis sociedades, y los arriendos de las otras propiedades*» (fl. 212 *ib.*).

En esas circunstancias, mal podría reprocharse que el Juzgador no le haya conferido al documento un alcance probatorio que su aportante no refirió y que al estudiarlo lo haya desestimado por cuanto no se explicó cuál fue la destinación de los créditos allí mencionados; por lo mismo, resulta inaceptable que la recurrente simple y llanamente critique esa determinación, porque «*en sana lógica*» con esa documental pretendía demostrar su capacidad de pago, sin explicar siquiera en qué momento y de qué manera le transfirió al vendedor esos rubros.

Colígese de lo anterior, que el esfuerzo impugnaticio dirigido a mostrar las posibilidades económicas de la señora Guerrero Yaruro, debió encaminarse a desvirtuar la tesis judicial a ese respecto, es decir, no hallar acreditado el pago de la venta, y como así no se procedió, aquella permanece

inmutable en virtud de las presunciones de legalidad y acierto que la amparan.

En la sustentación de los reproches relacionados con las demás inferencias que condujeron al Tribunal a concluir que el precio convenido realmente no se pagó (facilidad, forma y lugar de pago), brilla por su ausencia una referencia concreta a cuáles fueron los medios demostrativos omitidos, tergiversados o supuestos, cuya valoración hubiera permitido superar las inconsistencias que sobre dichos aspectos generaron duda en el sentenciador al analizar la seriedad del negocio ostensible.

En este caso, la recurrente en vez de identificar los yerros protuberantes de apreciación probatoria demostrativos del pago inadvertido por el *ad quem*, solo se ocupó de exponer su personal discernimiento frente al material persuasivo, de manera que la acusación no tiene la fuerza necesaria para derruir el indicio advertido por el Tribunal en el sentido de que muy a pesar de lo consignado en el instrumento público de compraventa, no se acreditó que la compradora efectivamente hubiese pagado el precio concertado.

b.-) En cuanto a la **falta de liquidez de la compradora**, manifestó el juzgador que «*si bien demostró poseer un patrimonio, no se probó, ni alegó, que haya vendido alguno de sus activos para atender esa obligación*».

Frente a los motivos de disenso a ese respecto, son

válidas las apreciaciones consignadas en precedencia referentes a que el *ad quem,* al margen de la capacidad económica de la demandada, no encontró acreditado que para la época de la negociación contara con solvencia dineraria para efectuar la erogación que demandaba la adquisición de los bienes. En ese sentido, aunque ciertamente refirió que no la dedujo de una posible venta de activos, ello no significa que haya entendido que solo de esa manera se podía cumplir la obligación, por cuanto en sus apreciaciones también extrañó la ausencia de soporte demostrativo del dicho de la accionada, respecto a que los recursos para ese efecto los obtuvo de las ganancias que le generaba su participación societaria y las rentas proporcionadas por sus inmuebles.

Así las cosas, inanes resultan las críticas de la inconforme referentes a que el *ad quem* dio a entender que era esa la única manera de solventarse ignorando contraindicios frente a esa deducción, porque se inscriben en el plano especulativo, en punto a las posibilidades de obtener fondos monetarios sin necesidad de enajenar sus bienes y a la rentabilidad proporcionada por éstos, sin precisar cuáles fueron las pruebas obrantes en el plenario y dejadas de apreciar por el juzgador, de las cuales debió deducir, en concreto, la fluidez de sus recursos para satisfacer la obligación dineraria.

Para tal propósito, como ya se advirtió, la evidencia de que con anterioridad al otorgamiento de la escritura la adquirente obtuvo dos préstamos del Banco de Bogotá por

$20.000.000 y $30.000.000, por si misma no constituye un contraindicio de refutación por cuanto sigue reinando la duda respecto a que su destinación haya sido el cubrimiento del precio, hecho que ni siquiera fue alegado a manera de defensa.

Tampoco puede dársele esa connotación a las salidas del país de la señora Magda Guerrero, pues el monto y origen de las erogaciones que hubiese podido efectuar, ni la finalidad de esos viajes constituyeron objeto de prueba, de donde su real ocurrencia resulta irrelevante en orden a demostrar que tenía a su disposición ese estipendio para transferirlo a quien fungió como vendedor.

De otra parte, el hecho de que en el año 2000, esto es, después del contrato controvertido, el Banco de Bogotá le haya conferido otro crédito por $50.000.000 a la demandada, ninguna incidencia tendría para aniliquilar la deducción atacada, pues ésta necesariamente se refiere a la concomitancia de la disposición de sumas dinerarias con la época en que se afirmó el cumplimiento de la principal obligación de la compradora, por lo que nada aportan a la discusión las relaciones comerciales posteriores al momento en que quedó ajustado el negocio, a menos que se hubiera conferido un plazo para el pago, cosa que aquí no se evidenció.

c.-) Las críticas contra el aserto del *ad quem* en punto a que el apartamento vendido era ocupado desde antes por Mario Castillo y Magda Guerrero, son contraevidentes.

Obsérvese que si bien en la sentencia no se precisa de qué medios provino esa inferencia, lo cierto es que revisado el interrogatorio de parte, de manera espontánea la señora Guerrero Yaruro manifestó que para la época de la compraventa «*ya tenía una relación con el señor Mario, era una relación marital de hecho, en el cual ya había adquirido varias sociedades y propiedades, mi intención siempre fue comprar el apartamento ya que vivíamos en él*» y, más adelante acotó, que ella era su «*compañera permanente con unión, o sea vivíamos juntos y todo*» (fls. 212 – 214, c.1).

La contundencia de esas aseveraciones que no dejan duda sobre la convivencia de los compañeros permanentes en el apartamento objeto del negocio para la época en que éste se celebró, aunada a lo plasmado en las cláusulas octava y novena de la Escritura Pública 4327 de 1998 de la Notaría 48 de Bogotá, conforme a las cuales a la compradora solo se le hizo entrega simbólica de los inmuebles cuya nuda propiedad adquiría, mientras el vendedor se reservó para sí y por el resto de los días de su vida el usufructo de aquellos, da cuenta de lo infundado que resulta el embate al pregonar que ese indicio no tiene sustento fáctico.

d.-) En cuanto al **precio exiguo** el juzgador refirió que el objeto de la venta no fue el derecho pleno real de dominio, sino la nuda propiedad, y estimó que el monto de esa prestación en la suma de $142.500.000 estaba por debajo del avalúo catastral y comercial de los bienes.

En el expediente obran boletines emanados de la Unidad Administrativa de Catastro Distrital de Bogotá, donde está consignado el avalúo de los inmuebles para el año 1998, en un total de $165.759.000, correspondiente al apartamento, los cuatro garajes y los dos depósitos (fls. 122 a 128, c. 1); y a tono con la prueba pericial practicada dentro del juicio, el valor comercial de los mismos bienes para la época de la negociación en la citada anualidad era de $409.338.000 (fls. 246 a 272 y 281 a 282, *ib.*).

Le asiste razón a la casacionista respecto a la ausencia de elementos de convicción que den cuenta del justiprecio específico de la nuda propiedad objeto del negocio, y el Juzgador no fue explícito en los aspectos que tomó en consideración para colegir que el precio de venta acordado era muy inferior al real, no obstante, revisados los avalúos en mención, la inferencia no resulta desmesurada o caprichosa.

En esas condiciones, aunque la diferencia del valor fijado en $142.500.000 comparado con el *quantum* catastral de $165.759.000 no resultaba muy significativa y podría justificarse por el objeto limitado de la negociación, en todo caso sí resulta muy inferior al avalúo comercial de $409.338.000 que no fue cuestionado por la adquirente y en últimas era el racero más objetivo para determinar la seriedad y sinceridad del contrato.

Tal desavenencia, no se explica ni siquiera por la

reserva de usufructo a favor del enajenante, dado que la misma era temporal, con pacto expreso de que el derecho de propiedad se consolidaría con la nuda propiedad en cabeza de la compradora, al fallecimiento del usufructuario (cláusula 9°), lo que suponía la legítima expectativa de que a futuro la compradora ostentaría la titularidad del derecho de dominio con todos sus atributos, amén de que, según quedó averiguado en el juicio, ella también habitaba y se beneficiaba de los inmuebles, aún antes de detentar su dominio íntegro.

Así las cosas, el yerro endilgado no luce ostensible, pues la impugnante no logró demostrar que las deducciones del sentenciador carecen de lógica o están desconectadas del contenido material de los medios de convicción, específicamente, del avalúo comercial que también le sirvió de apoyo.

e.-) La **relación afectiva** que vincula a los contratantes puede ser reveladora de la falta de seriedad de un negocio jurídico dado que desde aquella se construyen lazos de confianza y solidaridad que permiten mantener oculta una verdadera intención negocial sobre la que se presenta públicamente. No obstante, ello no desdice siempre de la eficacia jurídica que tienen los acuerdos celebrados entre cónyuges o compañeros permanentes, por cuanto esa circunstancia por sí sola no tiene el alcance de eclipsar su seriedad, lo que impone su valoración conjunta con los demás elementos persuasivos, para establecer si de esa relación cercana emerge realmente otro indicio.

Al efecto, en CSJ SC 15 feb. 2000, rad. 5438, se acotó que,

> *(…) en la actualidad, por fuerza de novísimos mandatos constitucionales (arts. 42 y 83), el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-068 del 10 de febrero de 1999, por medio de la cual fueron separadas del ordenamiento jurídico patrio las disposiciones que sancionaban con nulidad la venta entre cónyuges, a "dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí, actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1º, que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios'".*
>
> *Bajo el supraindicado entendimiento, ha puntualizado esta Sala que, en lo que concierne a la tarea valorativa que corresponde al juzgador, "lo mejor es que el juez se abandone a su propia conciencia, haciendo acopio del sentido común, las máximas de la experiencia y el conocimiento que tenga de la astucia del hombre, aplicando todo a los hechos que rodearon el negocio, así los que lo antecedieron, como los concomitantes y sobrevinientes. La única*

regla que de cara a tan complejo análisis probatorio saldría indemne de toda crítica, es la de que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el juez la firme convicción de que el negocio es ficticio (…).

En este caso Magda Guerrero, de manera abierta y sin rodeo alguno admitió su condición de compañera permanente del vendedor, siendo ese el hecho indicador incontrovertido que el juzgador halló acreditado y que junto con otras inferencias como la ausencia de acreditación del pago, la falta de liquidez de la compradora, el bajo precio convenido y la reserva de usufructo para el enajenante, entre otras, cobraba importancia para darle razón a las aspiraciones de la accionante, no siendo de recibo la queja de la recurrente en torno a que es esa la única prueba indirecta que sustenta el fallo, pues el mismo se edifica sobre un conjunto de aquellas que se advierte sólido, por lo que no existe el error probatorio endilgado.

f.-) Para el Tribunal la **causa del negocio** aparente fue,

(…) distraer bienes del patrimonio del señor Castillo Canovas para beneficiar a su compañera sentimental y madre de su menor hija y en detrimento de los bienes de la masa herencial, siendo la mutua intención de los contratantes un negocio jurídico diferente a la compraventa de la nuda propiedad celebrado, pero en el que en verdad era la voluntad de ambos contratantes que se transfiriera el dominio de los bienes raíces, razón esta última por la que no puede predicarse una simulación absoluta.

A tal conclusión arribó luego de analizar aspectos que consideró relevantes como la ausencia de demostración del pago; la falta de necesidad de la venta dada la solvencia del tradente; el valor otorgado por debajo de los avalúos catastral y comercial; la relación de pareja de los intervinientes en el acto jurídico, y que el bien continuó siendo el domicilio familiar.

Del estudio crítico del material probatorio, sumado a que el *ad quem* no encontró ningún reparo en cuanto a la calidad de heredera del tradente que tenía la aquí demandante, y acreditada tanto la relación de compañeros permanentes entre contratantes como la existencia de una hija común, no es factible calificar de errática o inventada la conclusión del móvil del acuerdo de voluntades.

En esa dirección, se advierte que lo que en el fallo quedó definido como causa *simulandi* fue la intención del propietario de distraer bienes de su patrimonio para beneficiar a su compañera sentimental y madre de su menor hija, cosa distinta es que su posterior fallecimiento haya traído como efecto el detrimento de los bienes de la masa herencial en disfavor de los interesados en su sucesión.

Ahora, si bien es cierto que no existe en el plenario una prueba directa definitoria del conocimiento que pudiera tener la adquirente al momento de la celebración del contrato respecto a que su compañero tenía otra hija, en todo caso tal circunstancia resulta irrelevante para derribar

la inferencia del favorecimiento que éste quiso hacerle con la transferencia de la nuda propiedad de sus inmuebles, con la expectativa de convertirse en única y plena propietaria cuando ocurriera el fallecimiento del tradente.

Y no se diga que ignoraba la unión anterior de su compañero sentimental con Dora Inés Sisley o que tenía certeza de la extinción de la sociedad conyugal conformada entre ellos, comoquiera que al sustentar la excepción que denominó «*inexistencia de causa simulandi*» afirmó que «*siempre tuvo conocimiento de la existencia de un poder general*» conferido a un abogado por la señora Sisley en el año 1990 para liquidar la sociedad conyugal conformada con Mario Castillo, pero no adjuntó ninguna probanza de la efectiva liquidación de aquella, no siendo el poder referido prueba suficiente para establecer que los bienes enajenados no eran sociales, y menos aún, cuando la señora Sisley Reategui en su interrogatorio aseveró que en su calidad de esposa fue incluida en la sucesión del causante, dicho que no fue desmentido (fls. 235 – 237, *ib.*).

g.-) De otra parte, el *ad quem*, le confirió trascendencia a lo que denominó «***ausencia de necesidad de la venta***», aduciendo que el proceso daba cuenta de la solvencia económica del vendedor.

Esta deducción fue atacada en los cargos analizados, desde dos perspectivas. En primer lugar, se acusa error de hecho en la apreciación de unos documentos obrantes en el expediente en copia simple como única probanza que el

juzgador pudo haber considerado al respecto, por tergiversación de lo plasmado en ellos, y a continuación, se afirma error de derecho en su valoración, porque al no haberse aportado en debida forma no tenían mérito probatorio.

El juzgador no precisó de qué medios de convicción estableció la situación económica del vendedor para la época de la celebración del contrato, por lo que en ese sentido, tiene razón la censura al aseverar que los únicos elementos obrantes en el expediente de los que pudo haber hecho esa deducción son los allegados por la demandada Dora Inés Sisley en su interrogatorio, que corresponden a copias simples de algunas piezas del proceso de sucesión de Mario Castillo Canovas adelantado en el Juzgado 18 de Familia de Bogotá.

No obstante, en el fallo ninguna valoración en concreto se hizo de esos documentos, de la que pueda derivarse el alegado error de derecho por afrenta de normas sustanciales y de los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, por haberle conferido mérito probatorio a unas copias de actuaciones judiciales que no fueron expedidas con apego a las previsiones del numeral 1° de la última norma citada.

Lo que sí emerge del estudio de este segmento del cargo, es que el Tribunal edificó esa inferencia apenas sobre una suposición, por cuanto se advierte una notable discordancia entre ésta y el material probatorio, en la

medida que no existe ninguna evidencia de cuáles eran las condiciones económicas del causante en el tiempo de la negociación, y los únicos elementos que referían su acervo hereditario que podrían haber sido útiles para el efecto, carecen de mérito demostrativo por no haberse expedido conforme a las exigencias legales.

Con todo, pese a la deficiencia de medios para sustentar ese hecho indicador que comporta un dislate al haberlo dado por demostrado sin estarlo, en todo caso resulta intrascendente si se tiene en cuenta que aun prescindiendo de él, las conclusiones del fallador en lo medular se mantendrían inalterables, de manera que la decisión sigue contando con un suficiente soporte en los demás indicios considerados, según se analizó en precedencia.

Sobre el particular, 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)".

A manera de recapitulación debe decirse que, mirados los indicios en la forma prevista en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso, el Tribunal no incurrió en los graves y ostensibles errores de valoración que le endilga la recurrente.

3.- En síntesis, estos cargos no prosperan.

CUARTO CARGO

La sentencia vulnera en forma directa los artículos l° y 3° del Decreto 1712 de 1989, 662 del Código de Procedimiento Civil, 2° de la Ley 50 de 1936, 1740, 1742 del Código Civil, por aplicación indebida, así como los cánones 669, 1443 y 1741 de este texto legal, por falta de aplicación.

El Tribunal anuló el convenio por considerar que la nuda propiedad donada sobrepasaba el tope mínimo equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales; en ese sentido ignoró que una cosa es la propiedad plena que pueda recaer sobre un bien, raíz o mueble, y otra, muy diferente, la nuda propiedad, pues al paso que la primera

goza y cuenta con todos los atributos que le son propios, la segunda está desprovista precisamente de todos ellos, careciendo del uso, goce y disfrute.

En este orden de ideas, cómo podría valorarse, desde el punto de vista económico o dinerario, un derecho tan particular, si el mismo no incorpora esas principalísimas virtudes que se resaltan y rescatan de la propiedad plena, que por su propia naturaleza son los que le dan valor y un indudable contenido patrimonial. Una prerrogativa de tal índole al no comportar un derecho material, no puede ser medida de la manera reclamada en la sentencia objetada, para deducir que era menester el agotamiento previo de la autorización notarial o judicial.

Cuando el Tribunal creyó que en torno al acto cuestionado en que se donó una nuda propiedad era necesario hacer insinuación, aplicó en forma indebida los citados textos legales, así como los artículos 1740 y 1742 del Código Civil, dado que por esas mismas circunstancias, no era factible sostener que al acto le faltaba algún requisito que la ley prescribe para su valor, y menos invalidarlo de oficio porque no operó el supuesto previsto en esta última norma, subrogada por el artículo 2° de la Ley 50 de 1936.

CONSIDERACIONES

1.- Se enrostra al fallador violación directa de la ley por inobservar que la nuda propiedad no ostenta un

contenido material, por lo que no podía exigir el requisito de la insinuación notarial para efectos da darle validez a la donación que halló demostrada.

Al respecto, ningún error se advierte, por lo siguiente.

a.-) La donación es un acto jurídico que no está prohibido por la ley, de allí que la satisfacción del condicionamiento de la insinuación consagrado en el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, para los eventos allí previstos, constituya una especial carga, que de omitirse, le resta eficacia a ese acto jurídico en lo que supere los 50 salarios mínimos legales mensuales, precisamente porque en esas condiciones se estaría pretermitiendo un requisito necesario para que el acto surta plenos efectos, falencia sancionada con nulidad, a la luz del artículo 1740 del Código Civil.

Memórese que al tenor del texto original del artículo 1458 del Código Civil, «*[l]a donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso*», precisando que se entiende por insinuación, «*la autorización de juez competente solicitada por el donante o donatario*».

Dicha disposición fue modificada por el Decreto 1712 de 1989, por el cual se autorizó la insinuación de donaciones ante notario público, y en lo pertinente prevé:

Artículo 1º corresponde al notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.

Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

Queda en estos términos modificado el artículo 1458 del Código Civil.

(…)

Artículo 3º La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia.

Artículo 4º Cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley, se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación.

Como puede apreciarse, al regular los eventos en que es necesaria la referida insinuación, la ley solo toma en consideración el precio asignado al acto jurídico en sí, de allí que no sea de recibo la tesis de la casacionista referente a que una negociación que recaiga sobre la nuda propiedad, está exenta de esa exigencia legal.

En tal virtud, si la donación se realiza sobre un bien cuyo valor es superior a los 50 salarios mínimos mensuales vigentes, para que el negocio tenga validez es necesario que el donante realice el trámite de la insinuación ante notario público, en orden a lo cual, se debe allegar la prueba fehaciente del valor comercial de aquel, como lo exige el artículo 3° del citado decreto. Naturalmente, que en casos como el examinado donde se pretenda transferir la nuda

propiedad y no el dominio pleno sobre un inmueble, las mismas partes tienen la potestad de justipreciar el objeto contractual y a partir de allí se define la perentoriedad del mencionado requisito.

En el *sub judice*, el sentenciador concluyó que detrás del ficticio contrato de compraventa, subyacía la intención del propietario de transferir esos inmuebles a su compañera sentimental, de donde el acto aparente encubría uno real de donación por una suma superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales, que carecía del requisito de la insinuación notarial. Tal inferencia permanece inalterable por su correspondencia con la aplicación del texto legal que disciplina la materia, de cara a la expresión de la autonomía de la voluntad de los contratantes en punto al estimativo pecuniario que le confirieron a la compraventa.

b.-) Igualmente, es inadmisible el yerro endilgado frente a la determinación del Juzgador de declarar la nulidad proporcional del negocio como consecuencia de la falta de insinuación por el monto requerido, comoquiera que, en ese sentido, la definición jurídica del caso se ajusta a derecho y guarda armonía con la jurisprudencia de la Corte en la materia. Así, por ejemplo, en SC 24 nov. 2010, rad. 1997-15076-01, donde se efectuó una reseña de la interpretación y aplicación del artículo 1458 del Código Civil, se precisó que,

> *(…) en ese mismo sentido: "la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa*

suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal.

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

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

Teniendo en cuenta que los razonamientos expuestos en los precedentes de la Corte y aplicados por el fallador,

dan cuenta de un buen juicio jurídico y conservan actualidad y vigencia, al no vislumbrarse, ni ofrecerse por la censura, serios motivos para replantear o variar ese criterio hermenéutico, ha de entenderse que es ese el adecuado entendimiento del artículo 1458 del Código Civil modificado por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, tal y como se reiteró en SC6265-2014.

c.-) En cuanto al valor económico de la nuda propiedad considerado por el *ad quem,* resulta palmario que la exigencia echada de menos tuvo como parámetro el precio de $142.500.000 concertado libremente por las partes en la Escritura Pública 4327 de 1998 de la Notaría 48 del Círculo de Bogotá; tan es así, que al momento de concretar la magnitud en que ese acto era válido por no requerir insinuación, hizo las respectivas operaciones porcentuales cotejando el precio pactado con su equivalente en salarios mínimos del año 1998.

Así, queda sin piso el argumento que sustenta el cargo al disentir sobre la exigencia del requisito de la autorización notarial, so pretexto de que tratándose de la venta de la nuda propiedad no era factible establecer el *quantum* de la transacción porque ese derecho no incorporaba todas las virtudes de la propiedad plena, cuando fueron los mismos interesados quienes le confirieron un valor monetario concreto superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual no se advierte deficiencia en la apreciación del instrumento público como referente en ese aspecto.

En suma, este cargo también deviene infundado.

2.- Toda vez que no se demostraron los defectos anunciados se desestiman todas las acusaciones.

3.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a la recurrente el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta que el opositor presentó réplica.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 30 de julio de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso referenciado.

Costas a cargo de Magda del Socorro Guerrero Yaruro y a favor de la accionante. Inclúyase la suma de $6’000.000 por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA