



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC8605-2016

Radicación n° 11001-31-03-021-2007-00657-02

(Aprobada en sesión de diecinueve de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los opositores frente a la sentencia de 20 de abril de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario del Banco de Crédito (hoy Banco Corbanca Colombia S.A.) contra Freddy Alexander y Luís Roberto Jaramillo Díaz.

I.- EL LITIGIO

1.- La entidad financiera pidió declarar la simulación de la escritura 1303 de 2007 de la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, por medio de la cual Freddy Alexander Jaramillo Díaz vendió a Luís Roberto Jaramillo Díaz un predio localizado en la Avenida Calle 13 # 91-15/45 de esta ciudad, porque ese acto «*no existió*», debiéndose tomar nota en la misma y en la oficina de registro correspondiente; así como proceder a la «*entrega material del inmueble y devolver el valor de los frutos que haya percibido o que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad hasta el día de la restitución*».

Solicitó, en subsidio, disponer que dicho contrato en realidad correspondió a una donación, que está viciada de nulidad por «*no haber mediado los requisitos exigidos por el código civil*», para que retorne todo al estado inicial y se hagan las anotaciones del caso en las dependencias públicas pertinentes; también con la devolución del bien y su producido.

De fracasar las dos aspiraciones previas, buscó que se «*rescinda o revoque*» la referida negociación «*por haberse celebrado en fraude de los acreedores*», con iguales consecuencias a la anterior (fls. 20 al 26, cno. 1).

2.- Relató como hechos constitutivos de reclamo los que se resumen así (fls. 26 al 30, cno. 1):

a.-) Por medio del instrumento cuestionado Freddy Alexander traspasó a su hermano Luís Roberto el lote de

terreno y la construcción existente en él, identificado con folio de matrícula 50C-1480680.

b.-) El precio señalado de doscientos setenta y cuatro millones ciento setenta mil pesos (\$274'170.000) fue «*significativamente inferior al comercial*», si se tiene en cuenta que tres (3) años antes el enajenante lo hipotecó en favor de Bancolombia S.A. por cuatrocientos millones de pesos (\$400'000.000).

c.-) La cláusula tercera, donde reza «*que el precio había sido recibido por el supuesto vendedor*», quedó inconclusa «*tal como se desprende del tenor mecanográfico que aparece en la escritura*», lo que evidencia «*que no existió voluntad de adquisición ni de venta*», pues, los comparecientes no se preocuparon por pedir la corrección.

d.-) También se equivocaron en la tradición, ya que el transferente nunca lo recibió de José Alfredo Gutiérrez Villegas, sino de Héctor Miguel Garzón Forero, por un título completamente diferente al indicado.

e.-) El objetivo de la mutación fue «*escapar*» a los efectos de las acciones que adelantaban los acreedores de Freddy Alexander, quien adeudaba, tanto al Banco de Crédito como a Bancolombia, «*una suma global aproximada*» de un mil quinientos millones de pesos (\$1.500'000.000) y, concretamente al promotor, estas sumas:

(i) Credicash:

Doscientos ocho millones ochocientos ochenta y seis mil quinientos cincuenta y seis pesos (\$208'886.556) de capital.

Dos millones novecientos veintisiete mil quinientos noventa y cuatro pesos con setenta y seis centavos (\$2'927.594.76), de intereses en mora desde el 20 de abril de 2007.

(ii) Sobregiro:

Un mil sesenta y seis millones ochocientos veintiséis mil trescientos treinta pesos (\$1.066'826.330), desde el 30 de marzo de 2007.

f.-) Las medidas cautelares en el cobro ejecutivo de esas obligaciones en el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá fueron inefectivas, ya que el deudor «*dispuso de sus bienes con el fin de hacer nugatorios los derechos de persecución del Banco de Crédito*», así que de reintegrarlos al patrimonio de aquel podrá «*ejercer sus derechos de cobro de una manera efectiva*».

3.- Los demandados, una vez enterados, se opusieron y formularon las defensas de «*inexistencia del acto simulado*» e «*inexistencia de donación*» (fls. 98 al 101, cno. 1).

4.- El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá

accedió a las pretensiones de simulación absoluta, a ser tenida en cuenta por el «*Notario y al Registrador respectivo*», haciendo «*las anotaciones y desanotaciones del caso*» (fls. 186 al 201, cno. 1).

5.- El superior confirmó la sentencia, al desatar la alzada de los contradictores (fls. 14 al 43, cno. 4).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1.- Los apelantes manifiestan que no se tuvieron en cuenta el testimonio de Adriana Jaramillo Díaz y una certificación expedida por Bancolombia; además de que fue valorada equivocadamente la declaración de Pedro José Parra Saavedra y la eficacia probatoria de las escrituras 1303 de 2007 y 1376 de 2009, ambas de la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá.

2.- Está acreditado que el accionante es acreedor de Freddy Alexander Jaramillo Díaz, quien lo admitió expresamente añadiendo que no cuenta con medios para pagar, quedando establecida su legitimación para promover el pleito por contar con «*un interés serio y legítimo*», además de cierto y actual, en vista de la insolvencia del deudor. Igualmente es prueba del contrato discutido la copia auténtica allegada desde un comienzo.

3.- En cuanto a la demostración de la simulación, es una carga de quien la alega, sin olvidar que en esta clase de procesos aplica la «*doctrina de las cargas dinámicas*»,

incumbiendo al demandado aportar lo que tenga a su alcance para establecer «*su inocencia y los hechos por él invocados, tratando de convencer de la honestidad y seriedad del acto y colaborando con la justicia en el esclarecimiento de la verdad*».

Lo más idóneo para quebrar la apariencia artificiosa son las «*inferencias indiciarias*», que consisten en pruebas indirectas mas no sumarias, producto de «*una inferencia lógica que hace el juez a partir de un medio probatorio que está debidamente acreditado dentro del proceso*», pudiéndose decir que «*el indicio no es un medio de prueba sino objeto de prueba y el medio de convicción para la formación de este medio de prueba es el hecho indicador*».

4.- En cuanto a los yerros de valoración de elementos de convicción en el que, a criterio de los impugnantes, incurrió el *a quo*, se advierte:

a.-) Si bien Adriana Jaramillo Díaz es hermana de los opositores y su declaración no fue tachada, eso no quería decir que fuera digno de crédito todo lo que dijo, sino que debía confrontarse con las restantes probanzas.

Es más, incurre en imprecisiones, como afirmar que era socia de «*Tejedores de Esperanzas Ltda.*» cuando solo fungía como gerente, y ni siquiera aportó en su momento el contrato de arrendamiento de esa empresa con «*Administra Bienes*», que, a pesar de su naturaleza consensual, debía ser escrito por estar involucradas personas jurídicas, a la

luz del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil.

Incluso al confrontarla con lo narrado por Pedro José Parra afloran contradicciones, como el hecho de que ella cobrara la renta para una sociedad, cuando éste dice que continuaba pagando el arriendo a Fredy «*a través de un hermano*», incluso después de que el local pasó a ser de «*Administrar Bienes S.A.*» y que «*los hermanos Jaramillo continúan yendo a la bodega, en forma esporádica a cobrar el arriendo*».

b.-) A pesar de que el fallador de primer grado se equivocó al tener como extemporánea la comunicación de Bancolombia de 19 de junio de 2010, toda vez que permitió su aportación en la diligencia de inspección judicial, de su contenido no se extrae que el valor de la venta se cubrió con el pago de tres (3) créditos a cargo de Freddy con Bancolombia, resultando ilógico que «*dos años después de otorgada la escritura de venta, los contratantes otorguen una escritura aclaratoria*» de que así ocurrió.

Ni siquiera hay «*correspondencia o simetría entre la fecha de celebración de la compraventa (...) y la fecha de aplicación a los créditos (...) ya que estos se dieron (...) más de dos (2) meses después de la celebración de la compraventa, que incluso ya estaba registrada*», fuera de que los débitos se hicieron de la cuenta de «*Reciclajes Industriales Jaramillo y Castiblanco & Compañía*» y no de Luís Roberto Jaramillo Díaz.

c.-) Por su parte Pedro José Parra no afirmó que el acreedor de los cánones cambiara, sino que el arrendador es Freddy Alexander y como no volvió le cancela la renta «*a través de su hermano que llaman el tigre*», por lo que «*el testimonio no fue fraccionado ni mucho menos editado*».

d.-) Así que como los argumentos de los inconformes son insuficientes para derrumbar lo resuelto, procede su ratificación, «*señalando que la Sala se limitó a examinar los reparos que los apelantes le hicieron al fallo de primera instancia en el escrito sustentatorio del recurso de apelación*».

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los opositores formulan un solo ataque por la vía indirecta de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

ÚNICO CARGO

Acusan la vulneración «*por aplicación indebida*» del artículo 1766 del Código Civil y «*falta de aplicación*» de los artículos 756, 762, 1500, 1502, 1503, 1602, 1618, 1849, 1857, 1864, 1880 y 1928 *ibidem*, y 306 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de un error de hecho en la valoración de algunos medios de convicción.

El cuestionamiento admite esta síntesis:

1.- Como dijo la Corte en SC 15 feb. 2000, rad. 5438, «*la carga probatoria recae sobre los hombros de la parte actora*», e independientemente de si la simulación es absoluta o relativa, «*debe quedar irrefragablemente demostrado el concilio simulatorio entre las partes que intervienen en el presunto negocio simulado, ya que a falta de tal prueba, no puede existir simulación*», según SC 29 ene. 1985 y reiterado en SC 16 dic. 2003.

2.- El *a quo*, al ordenar las pruebas pedidas por el accionante, «*tuvo como tales, las documentales, decretó la exhibición de documentos, negó por impertinentes la exhibición con pericia así como la inspección judicial y no dijo nada sobre los oficios pedidos*», frente a lo cual aquel guardó silencio e incluso desistió con posterioridad de las dispuestas, salvo una experticia pendiente, por lo que «*la suerte de todas las pretensiones contenidas en la demanda (...) quedó atada al dictamen pericial que debía ser rendido en el proceso*». Con posterioridad ese fallador ordenó «*una inspección judicial en el inmueble*», oportunidad en que se allegaron varios documentos incorporados al expediente.

Ese material era insuficiente para llevarlo a la «*convicción plena de que no había existido contrato (simulación absoluta), o que se trataba de una donación (simulación relativa), o de un negocio urdido con fraude*», sin embargo accedió a lo primero.

3.- En vista de lo anterior apeló la decisión por «*un defecto valorativo de la prueba recaudada*», el mayor peso de

algunos medios de convicción frente a los indicios que se tuvieron en cuenta y la contundencia de las escrituras 1303 de 2007 y 1376 de 2009.

4.- El Tribunal confirmó lo resuelto, a pesar de la fortaleza de los argumentos de la alzada, incurriendo en equivocación de facto porque:

a.-) Las inspecciones judiciales y el dictamen pericial *«determinan cuáles son los linderos del predio, su ubicación y su descripción, todas mencionan dos locales comerciales que forman parte del inmueble; la última prueba, además, precisa el valor del inmueble a la fecha del contrato»*, pero no daban lugar a inferir *«sin incurrir en contraevidencia»* que se configurara alguna de las conductas señaladas por el Banco, *«la falta de capacidad económica del adquirente, o el movimiento de dineros de un patrimonio a otro, o la retención de posesión»*, lo que tampoco puede *«deducirse de ellos»*.

b.-) Fue indebido el análisis de lo declarado por Pedro José Parra Saavedra y Adriana Jaramillo Díaz, pues, a pesar de que se refirieron al pago de arrendamiento por distintas partes del inmueble, se procedió a alterar, confundir y mezclar su dicho *«para concluir que como Saavedra pagaba el arriendo de su local al “tigre”, la declaración de la hermana, en el sentido de que pagaba el canon de arrendamiento por la bodega a su otro hermano y luego a la nueva adquirente del inmueble, no era creíble»*.

Dejó de lado así lo narrado por la hermana de los

demandados con lo que se *«corroboraba la existencia de la compraventa celebrada»* y le creyó al otro deponente, cuya *«versión tampoco sirve de pábulo para considerar que el contrato de compraventa era absolutamente simulado»* siendo que se centró *«en el arrendamiento de un local que tenía en ese entonces»*.

c.-) Se pasó por alto que la realidad de la transferencia era evidente en:

(i) La escritura 1303 de 2007 otorgada por Luis Roberto y Fredy Alexander *«que no fue desvirtuada por ningún medio probatorio»*.

(ii) El testimonio de Adriana Jaramillo.

(iii) La certificación expedida por Bancolombia el 19 de julio de 2010, cuya relevancia es que el monto allí indicado es el mismo del instrumento de venta.

(iv) La escritura 1376 de 28 de mayo de 2009 de la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, aclarando la cláusula tercera de la venta, por insuficiente y oscura, proceder que fue lógico.

d.-) A pesar de que *«de la escritura pública 1303 de 2007 afloran dos hechos»*, como son el parentesco y el valor fijado, *«ellos por sí solos, no sirven para inferir la simulación absoluta del contrato»*.

El vínculo familiar por lo que se dijo en SC 15 dic. 2000, rad. 5348, y el monto, a pesar de ser inferior al *«comercial del predio que fue establecido pericialmente»*, constituiría un aspecto aislado insuficiente para dar crédito a las dudas y, por el contrario, corrobora que sí existió *«contrato entre las partes con un precio que (...) puede ser pactado entre los contratantes de manera libre y voluntaria, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad»*.

CONSIDERACIONES

1.- El accionante, en condición de acreedor de Fredy Alexander Jaramillo Díaz, solicitó declarar que es totalmente ficticia la venta de un inmueble que éste hizo a un consanguíneo o, en su defecto, que con la misma se encubrió lo realmente querido por los pactantes, esto es, una donación que está viciada de nulidad por falta de requisitos legales. De no prosperar alguna de ellas, pidió la rescisión de la enajenación por ser fraudulenta.

2.- El juzgador de segundo grado confirmó la sentencia que tuvo absolutamente simulada la venta, en vista de que la disconformidad de los contradictores al análisis que se le hizo a algunos elementos demostrativos carecía de fundamento.

3.- Insisten los recurrentes en que se incurrió en una deficiente valoración probatoria, al tenerse por fingida una negociación de la que no existe la menor duda y fue establecida a cabalidad con los escritos donde se

documentó, en concordancia con lo relatado por una de las testigos, perdiendo relevancia las suposiciones que dan a entender lo contrario.

4.- Cuando se acude a la causal primera de casación, por equivocaciones de facto en la contemplación de los medios de persuasión, éstas deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el conflicto, produciéndose una disparidad evidente entre los postulados del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar lo que esgrimen los involucrados en el litigio.

La Corte sobre esta variable tiene dicho que

(...) al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (SC 9 ago. de 2010, rad. 2004-00524, citada en SC7806-2015).

5.- La Corporación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, estructuró la figura de la simulación del acto jurídico, consistente en la distorsión de la realidad por la connivencia de quienes aparecen realizándolo, ya sea que

no exista un ánimo real para llevarlo a cabo, por tratarse de una simple pantalla, o que se le dé una apariencia diferente a lo que en últimas se busca perfeccionar.

Es así como en CSJ SC9072-2014 se recordó 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.

No existen exigencias específicas para desvelar el verdadero querer de quienes intervinieron en el acuerdo discutido, ya que como memoró la Corte en SC14059-2014, al estudiar un asunto de la misma naturaleza,

(...) respecto de la institución analizada no existe limitación probativa alguna; la atestación de su formación no está restringida a un medio determinado. La Sala, en reciente pronunciamiento, vindicó la libertad probatoria para acreditarla (...) “De este modo, podrá demostrarse mediante prueba de confesión, declaración de tercero, documento, inspección judicial, dictamen pericial e indicio de cuya valoración lógica, racional y

sistemática derive inequívocamente” (cas. civ. sentencias de 15 de febrero de 2000, exp. 5438, S-029 y 15 de marzo de 2000, exp. 5400; 28 de febrero de 1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51; 25 de septiembre de 1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; 10 de marzo de 1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.).

Sin embargo, no siempre es fácil desentrañar el engaño de quienes dicen convenir algo sin que así sea o que a pesar de tener un propósito cierto proceden a desfigurarlos, siendo necesario acudir a las circunstancias que envuelven tal concierto, para de allí extraer los aspectos dudosos y que revelan su verdadera esencia, constitutivos de indicios a ser sopesados por el sentenciador con base en lo que la experiencia le ha enseñado.

En CSJ SC5631-2014 se resaltó sobre el particular que

[l]a importancia de la prueba indirecta en esta clase de procesos no admite ninguna duda, habida cuenta que ante la dificultad de acreditar el pacto real que subyace al aparente, esta resulta ser el mecanismo ideal para auscultar la realidad, pues, con ella, “se logra, por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con base en hechos firmemente acreditados en el proceso, otros que no lo están, lo que supone una labor crítica donde predominan ampliamente la labor intelectual del juzgador, quien dentro de los límites señalados en la ley, libremente escoge los hechos básicos que le han de servir para formular la inferencia y deducir sus consecuencias” (C.S.J. S.C., sentencia de Agosto 28 de 2001, Rad. 6673).

De todas formas, los medios de convicción aportados

por los litigantes y aquellos que se recauden durante el pleito, ya sea a petición de ellos o de oficio, deben ser sopesados discrecionalmente, en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, admitiendo reproche solo si las conclusiones se alejan de la realidad procesal o son arbitrarias, rebasando el equilibrio y la ponderación que exige el ejercicio de la función judicial.

Como se anotó en la antes citada CSJ SC14059-2014,

(...) en el momento en que el funcionario acomete la labor probatoria, especialmente cuando analiza las particularidades que rodearon la negociación cuya realidad fue puesta en duda y, para ello, acude indistintamente a los indicios o a otros elementos de juicios, goza de la suficiente autonomía para evaluar todo ese caudal persuasivo allegado al proceso. Pero más allá de blandir esa independencia, su compromiso está anclado en auscultar cualquier resquicio que, impregnado de razonabilidad, lógica y coherencia, destile los suficientes visos para afinar la simulación o, contrariamente, desechar la mácula generada sobre la transacción.

6.- Tiene trascendencia en la resolución a tomar:

a.-) Que mediante escritura 1303 de 24 de mayo de 2007, otorgada en la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, Freddy Alexander Jaramillo Díaz transfirió a «título de venta» a su hermano Luís Roberto, un lote con su construcción en el área urbana de esa misma ciudad con folio inmobiliario 50C-1480680 (fls. 1 al 6, cno. 1).

b.-) Que al inicio de dicho instrumento se expresó, bajo la anotación «*valor acto*», la suma de doscientos setenta y cuatro millones ciento setenta mil pesos (\$274'170.000), pero en la cláusula tercera reza que «*el precio de la venta del inmueble objeto de este contrato es la de el comprador, en dinero efectivo, a su entera satisfacción*» (sic).

c.-) Que el vendedor dijo que «*adquirió el inmueble objeto de esta venta por compra hecha a José Alfredo Gutiérrez Villegas*» en escritura 1076 de 26 de abril de 2004 de la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, y que garantizaba el bien «*libre de gravámenes tales como hipotecas, embargos, demandas civiles, pleitos pendientes (...)*».

d.-) Que en el certificado de tradición del inmueble consta la anotación 7, correspondiente a la «*hipoteca con cuantía indeterminada (crédito por \$400.000.000.00)*» constituida por Freddy Alexander para respaldar obligaciones con Bancolombia S.A., según escritura 1312 de 25 de mayo de 2004 de la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá, vigente para la fecha en que se hizo la transferencia relacionada (fls. 57 y 58, cno. 1).

e.-) Que para la época en que se otorgó el instrumento discutido Freddy Alexander Jaramillo Díaz era deudor del Banco de Crédito (hoy Banco Corbanca Colombia S.A.).

f.-) Que esa entidad financiera pidió declarar la

simulación absoluta de la enajenación y, como medida preventiva, la inscripción del libelo, esta último que se llevó a cabo el 21 de febrero de 2008 (fl. 57, cno. 1).

g.-) Que los demandados se notificaron del auto admisorio personalmente (31 jul. 2008), fl. 94, cno. 1.

h.-) Que a solicitud de los opositores se practicó inspección judicial en el predio, atendida por Pedro José Parra Saavedra, quien manifestó ser «*arrendatario de don Freddy Jaramillo del local donde funciona la venta de espejos llamado Retrovisión (...) hace tres años más o menos*» (15 dic. 2009), fls. 141 y 142 cno. 1.

i.-) Que se llevó a cabo una nueva diligencia «*como quiera que en efecto, la inspección judicial decretada como prueba no fuera efectivamente realizada*», en la que además de constatarse la existencia de una bodega y dos locales construidos en el terreno objeto de litis, en uso de las potestades oficiosas, se recibió declaración a Adriana Jaramillo Díaz, quien dijo ser «*hermana de los demandados*» y gerente de «*Tejedores de Esperanzas Ltda*», aportando un certificado de existencia y representación (8 nov. 2010), fls. 160, 161 y 174, cno. 1.

j.-) Que en la misma oportunidad los contradictores aportaron los siguientes documentos:

(i) Certificado de tradición 50C-1480680, en el que con posterioridad al registro de «*demanda en proceso*

ordinario» constan dos anotaciones, una de ellas correspondiente a la aclaración de la escritura 1303 de 2007 y, la otra, de venta de Luís Roberto Jaramillo Díaz a Administrar Bienes S.A. en escritura 2594 de 27 de noviembre de 2009 de la Notaría Sesenta y Nueve de Bogotá.

(ii) Respuesta de Bancolombia a petición de *«Reciclajes Industriales Jaramillo y Castiblanco & Compañía»*, aclarando que las *«transacciones “débito cta por cobrar cartera Éxito Country” reflejadas en la cuenta corriente Nro. 226-14635-85»* realizadas el *«6/08/07»* por un total de doscientos setenta y cuatro millones ciento setenta mil pesos (\$274'170.000), se aplicaron a los *«créditos nro. 2260080747, nro. 2260080261 y nro. 2260080743»*, en todos los cuales aparece *«Nbr. Cortr. Prést: Freddy Jaramillo»* (fls. 165 y 166, cno. 1).

(iii) Escritura 1376 de 28 de mayo de 2009 de la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, regularizando la omisión en que se incurrió en la 1303 de 2007, en el sentido de que el precio y la forma de pago *«es la suma de doscientos setenta y cuatro millones ciento setenta mil pesos (\$274'170.000) moneda legal colombiana, suma ésta que el exponente vendedor autoriza sea cancelado por el comprador directamente al Banco de Colombia crédito que el vendedor tiene en la actualidad con dicha Entidad Financiera»*, y que salvo por eso lo demás *«queda vigente en todas y cada una de sus demás partes y sin ninguna otra modificación»* (fls. 167 al 172, cno. 1).

k.-) Que en la sentencia del *a quo* se declaró la simulación absoluta del acto atacado porque

(...) los indicios apuntan a demostrar la simulación de la venta como quiera que la negociación fue celebrada entre dos hermanos, también no es consecuente la forma de pago, en efectivo al momento de la venta; modificada posteriormente, aún después de iniciado éste proceso, por una eventual negociación entre el presunto comprador y el banco del cual era deudor el presunto vendedor. Por lo demás, las afirmaciones vertidas al contestar los hechos de la demanda no cuentan con ningún respaldo probatorio, estos indicios permite dar cabida a la simulación. Lo mismo se puede afirmar del hecho de que el vendedor continúa percibiendo los cánones producidos por el bien enajenado, sin que se haya desvirtuado esta posesión y presunción de propiedad (fl. 199, cno. 1).

l.-) Que la apelación de los perdedores se centró en que se dejaron de «*valorar algunos medios demostrativos oportuna y regularmente reportados al debate, tales como la versión testimonial de la señora Adriana Jaramillo (...) certificación expedida por el Banco de Colombia*»; «*en la escala valorativa de los medios de prueba aportados al plenario, las plenas pruebas gozan de mejor fuerza que los indicios*» y la «*contundencia probatoria de las escrituras públicas Nos. 1303 del 24 de mayo de 2007 de la notaría 58 del Círculo de Bogotá y 1376 del 28 de mayo de 2009*» (fls. 5 al 8, cno. 4).

m.-) Que el Tribunal se «*limitó a examinar los reparos que los apelantes le hicieron al fallo de primera instancia en*

el escrito sustentatorio del recurso», relacionados con «dejar de estudiar el testimonio de la señora Adriana Patricia Jaramillo Díaz y la certificación de pago que expidió Bancolombia. Además de la indebida valoración del testimonio del señor Parra Saavedra», sin que les hallara mérito porque:

(i) La declaración de Adriana, a pesar de que no fue tachada, debía ser examinada con rigurosidad y presenta varias inconsistencias, además de que su dicho no aparece debidamente sustentado.

(ii) Al contrastar la versión de Adriana Jaramillo con la de Pedro José Parra, lo narrado por éste tiene mayor peso y sus afirmaciones son creíbles, sin que sean desvirtuadas por otras pruebas.

(iii) De la comunicación de Bancolombia no puede deducirse que los abonos a tres (3) créditos de Fredy Alexander con esa entidad correspondiera al pago convenido en la enajenación, máxime cuando en la escritura se afirmó que *«el precio había sido pagado a satisfacción por el comprador»* y así se reiteró *«en respuesta al hecho número cuarto»* (sic), resultando ilógica la aclaración en ese sentido mediante instrumento otorgado pasados dos años del inicial.

7.- Fracasa el cargo propuesto por los impugnantes en vista de que las objeciones a la valoración probatoria del *ad quem*, circunscrita a los documentos y testimonios

relacionados al sustentar la alzada, carecen de peso para evidenciar la ocurrencia de la equivocación manifiesta que le endilgan.

Para el efecto, vale destacar que en la segunda instancia y, por ende, en casación, quedaron por fuera de discusión las inferencias que sirvieron de sustento al juzgador de primer grado para acceder a la «*simulación absoluta*» del contrato de venta, como se entendió y no fue objeto de reproche. La alusión que se hace a las mismas está relacionada con su pérdida de vigor frente a la contundencia de algunas probanzas, pero sin que se cuestione que las conclusiones a que dicho funcionario llegó son disparatadas o alejadas de una percepción seria de aquello de donde las extrajo.

Ahora bien, esa relevancia de algunos elementos de convicción aparece claramente diluida con el minucioso examen que de ellos hizo el Tribunal, sin que las propuestas interpretativas que arguyen los censores tengan la fuerza para rebatirlo, es así como:

a.-) La declaración de Adriana Jaramillo Díaz no se desestimó sólo por ser hermana de los opositores, lo que de entrada exigía verla con el tamiz propio del nexo fraterno, sino que también incidieron las contradicciones en que incurrió y la falta de respaldo a sus respuestas, como se verificó al confrontarla con un documento que ella aportó y lo narrado por el otro deponente.

De esa manera resaltó el juzgador que esa exposición era ajena a la realidad porque afirmó ser socia de una empresa de la cual solo era gerente y con una antigüedad mayor a la que surgía del certificado de existencia y representación; reportó el pago de un arrendamiento por la totalidad del inmueble sin que allegara el contrato y comprobantes contables de su ejecución, máxime tratándose de una relación entre personas jurídicas; y se contradijo con lo expresado por Pedro José Parra, quien insistió en que su relación de inquilino era con Freddy Alexander, para concluir con que

(...) no se trata de despreciar lo indicado por la testigo Adriana Jaramillo Díaz per se. Lo que pasa es que evidentemente la condición de hermana de los demandados hace que tenga un interés en el resultado del proceso, es decir que sus familiares salgan avantes en este proceso, y máxime si ella ocupa el inmueble, ya que de resultar adverso a los intereses de sus hermanos, el inmueble, que la sociedad ocupa, podrá ser objeto de embargo, secuestro, avalúo y remate por parte de la entidad demandante, con lo cual, también puede resultar afectada (...) Por lo tanto, el testimonio de la señora Jaramillo Díaz no puede tener el alcance que los demandados quieren darle para desvirtuar lo sentenciado por el A-quo.

Quiere decir que la prueba fue valorada en comparación con las restantes, para corroborar la certidumbre de su contenido, encontrando vacilaciones que le restaban el peso que los opositores le quieren dar.

Ese ejercicio no solo era el indicado, sino que fue

realizado a conciencia y sin que con ello se desdibujara lo relatado por los dos declarantes para desmerecer a uno solo, porque lo que hizo el sentenciador fue tomar los aspectos de ambos que podrían esclarecer un mismo hecho para, luego de advertir diferencias ostensibles, preferir el que le ofrecía más confianza.

Incluso la observación de los opugnadores en relación con el *«rutilante yerro en que incurrió el Tribunal en la apreciación de los dos testimonios que vienen analizándose, pues no reparó que los declarantes pagaban arriendo por el goce de dos bienes distintos, ubicados dentro del mismo predio»*, se desvanece con lo que expuso Adriana Jaramillo en el sentido de que *«le estoy pagando arriendo [a] los dueños de la nueva empresa Administrabienes puesto que anteriormente le pagaba a mi hermano Roberto Jaramillo. Yo pago \$6.000.000.00 por la bodega con todo con báscula»* y al preguntársele *«si dentro del contrato de arrendamiento que usted tiene se encuentran incluidos los locales comerciales que se encuentran al frente del inmueble»*, contestó *«si señor»*.

Con eso afirmaba que era arrendataria de todo el inmueble y no solo de la bodega; que llevaba dos años en esa condición, esto es, desde finales de 2008, si se tiene en cuenta que la diligencia se realizó el 8 de noviembre de 2010; y que se produjo una cesión del contrato de Roberto Jaramillo a *«Administrabienes»*.

Por el contrario en inspección realizada once (11)

meses antes (15 dic. 2009), otro era el escenario, pues, se encontró abierto el local ocupado por Pedro José Parra como «*arrendatario de don Freddy Jaramillo (...) hace tres años más o menos*», sin que reportara mutaciones al vínculo sufridas en ese lapso o que fuera subarrendatario de alguna persona natural o jurídica.

No se trataba, entonces, de citas a dos relaciones independientes y diferenciadas, sino que con la versión de Adriana se buscaba restar valor a la de Pedro José, a pesar de las evidentes inexactitudes en que incurrió aquella y la hacían inverosímil.

Lo obvio, por ende, era determinar cuál de los dos testigos era más confiable y por qué razón, como en efecto lo hizo el fallador al preponderar el testimonio de Pedro José porque

(...) está desprovisto de todo interés en el resultado del proceso. Además de haber hecho afirmaciones muy precisas, toda vez que indicó a qué título ocupa el inmueble, quién se lo arrendó y las vicisitudes que ha tenido para pagar los cánones de arrendamiento. Además, y contrario a lo indicado por la señora Adriana Jaramillo Díaz, lo afirmado por el señor Parra Saavedra no es desvirtuado por otros medios probatorios (...) Por lo tanto, el testimonio de la señora Jaramillo Díaz no puede tener el alcance que los demandados quieren darle para desvirtuar lo sentenciado por el A-quo.

b.-) La declaración de Parra Saavedra, si bien fue concreta y concisa, tuvo un alcance mayor a que solo se

refiriera al *«arrendamiento de un local que tenía en ese entonces, (no de todo el predio)»*, como lo minimizan los opugnadores.

Independientemente de que fuera tenedor de una parte del bien, lo relevante era que en tal calidad reconoció como arrendador a Freddy Jaramillo y en vista de que *«desde hace un año don Freddy no volvió por aquí, entonces se lo estoy cancelando [el canon mensual] a un hermano de él que le dicen el tigre, no sé el nombre»*.

De allí la deducción del *a quo* de que *«el vendedor continúa percibiendo los cánones producidos por el bien enajenado, sin que se haya desvirtuado esta posesión y presunción de propiedad»*, lo que no era de poca monta ni aparece desmentido con alguna referencia a la cesión del *«contrato de arrendamiento»* por Freddy Alexander a Luis Roberto, en virtud de la venta del 24 de mayo de 2007, y de éste a Administrar Bienes S.A., por la enajenación realizada el 27 de noviembre de 2009, a pesar de que ambas mutaciones se produjeron antes de que se recibiera la deposición el 15 de diciembre siguiente.

Así se resaltó en el fallo cuestionado al desechar la tergiversación que denunciaron los apelantes, porque

(...) el testigo de manera alguna está afirmando que hubo un cambio de acreedor de los cánones de arrendamiento. Simplemente el testigo es enfático en indicar que su arrendador es el señor Freddy Alexander Jaramillo Díaz, "pero desde hace

un año don Freddy no volvió por aquí, entonces se lo estoy cancelando a un hermano de él que le dicen el tigre, no sé el nombre,....". De manera alguna se puede deducir de lo dicho por el testigo que haya operado un cambio de acreedor como lo pretenden los recurrentes. Simplemente, al no venir el señor Freddy Alexander Jaramillo Díaz por el arrendamiento, se lo está cancelando a través de su hermano que llaman el tigre. Eso es todo. Por lo tanto, el testimonio no fue fraccionado ni mucho menos editado por lo afirman los recurrentes.

Adicionalmente, la importancia de esa declaración se patentizó al contraponerla con la de Adriana Jaramillo, para evidenciar las debilidades de ésta y así restarle peso.

c.-) La respuesta de Bancolombia a los reclamos e inquietudes de «*Reciclajes Industriales Jaramillo y Castiblanco & Compañía*», a pesar de la coincidencia en las sumas a que allí se refiere con el valor del acto confutado, ninguna certeza ofrecen de que los abonos a créditos de que era titular Freddy Jaramillo se hicieran con dineros entregados por su hermano Luís Roberto para pagar el precio de la enajenación, ni que fueran debitados de la cuenta de éste directamente.

El documento que se indica desconocido, únicamente refiere que de la «*cuenta corriente Nro. 226-146335-85* », de cuyo titular no existe certeza, se hicieron tres (3) notas débito para satisfacer parcialmente igual número de obligaciones, pero de ninguna manera cuál era la procedencia de esos recursos, su correspondencia con la negociación cuestionada, ni mucho menos la participación

en esos movimientos de la sociedad destinataria de la información, por demás, ajena completamente al litigio.

Fuera de eso, no aparece razonable que, si como se pregona al contestar el libelo, *«la escritura pública N° 1303 de mayo 24 de 2007, anuncia con gran sentido de la claridad que, el precio de la venta, no solo era de 274.170.000,00 mcte (sic), sino que igual, fue cancelado en dinero en efectivo al vendedor, y este así lo recibió»*, el empleo de esos dineros para *«abono cartera»* ya vencida fuera pasados dos meses, el 6 de agosto, incurriendo así en onerosos intereses.

Ningún extracto, escrito o medio de convicción complementario obra en el expediente que reafirme la propuesta de los impugnantes de relacionar la certificación con el objeto de la litis, por lo que no fue desatinado el juzgador cuando estimó que

(...) al analizar el contenido de la comunicación en comento, es claro de allí no se puede deducir que el pago del precio consignado en la Escritura Pública número 1303 de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007) de la Notaría Cincuenta y Ocho (58) del Círculo notarial de Bogotá se haya dado por esa vía, es decir mediante el pago de tres (3) créditos a cargo del señor Freddy Alexander Jaramillo Díaz y a favor de Bancolombia, como lo pretenden los demandados, máxime si se tiene en cuenta que en la escritura precitada pareciera que las partes hubieran convenido en que el precio había sido pagado a satisfacción por el comprador. Incluso, en respuesta al hecho número cuarto, los demandados son enfáticos en indicar que el precio había sido pagado en efectivo al vendedor y éste lo había

recibido.

d.-) En cuanto a la escritura 1376 de 28 de mayo de 2009, aclaratoria de la cláusula tercera de la 1303 de 2007, ambas de la Notaría Cincuenta y Ocho de Bogotá, basta con observar que la otorgaron Freddy Alexander y Luís Roberto Jaramillo Díaz mucho después de notificarse de la existencia del pleito (31 jul. 2008), insistir en la contestación que *«el precio de la venta (...) fue cancelado en dinero efectivo al vendedor, y este así lo recibió»* (1° sep. 2008), la realización de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (12 mar. 2009) y el decreto de pruebas (4 may. 2009).

Incluso dicho instrumento, antes que esclarecedor de los términos contractuales, más parece la reacción a la negativa en ese último pronunciamiento a tener en cuenta el *«certificado abonos de cartera»* aportado por los contradictores en el término para reformular pruebas, en vista de que *«en la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C., no se hizo alteración alguna de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones»* (fl. 116, cno. 1)

Lo intempestivo del comportamiento asumido por los demandados no deja de ser extraño y sospechoso, cuando la escritura de venta estaba inscrita sin observación de alguna índole por la Oficina de Registro correspondiente, por lo que no hicieron más que acomodar los términos transaccionales al planteamiento de una novedosa posición, cuando ya estaba en curso el debate, que se les vio

truncada al presentarla *«fuera de la oportunidad procesal pertinente»*.

Tampoco tiene explicación que si el propósito era *«aclarar»* las deficiencias de la escritura en conflicto, los comparecientes se limitaron a aseverar que *«en la cláusula tercera se omitió el valor de venta y forma de pago del inmueble»*, para dejarla *«vigente en todas y cada una de sus demás partes y sin ninguna otra modificación»*, pasando por alto que el mayor desacierto del acto a corregir era otro.

Basta con constatar en los múltiples certificados de tradición obrantes en las actuaciones (fls. 17, 18, 57, 58, 163 y 164, cno. 1), todos ellos de la matrícula inmobiliaria 50C-1480680, que Freddy Alexander Jaramillo Díaz adquirió el predio de Héctor Miguel Garzón Forero, según escritura 1312 de 25 de mayo de 2004 de la Notaría Treinta y Cuatro de Bogotá, pero al transferirlo consta que *«el vendedor adquirió el inmueble objeto de esta venta por compra hecha a José Alfredo Gutiérrez Villegas en los términos de la escritura pública número mil setenta y seis (1076) de fecha veintiséis (26) de abril del año dos mil cuatro (2004) otorgada en la Notaría Cincuenta y Ocho (58) del Círculo de Bogotá»*, que en realidad correspondía al título de su predecesor.

Otro tanto acontece con el silencio sobre la existencia de la garantía real constituida a nombre de Bancolombia y que siguió vigente aún después de los abonos realizados en agosto de 2007, cuando el vendedor aseguró tener

completamente saneado el inmueble de «*gravámenes e hipotecas*» y nada se dijo en la complementación al respecto.

De tal manera que si los contradictores buscaban, como pregonan, esclarecer la «*oscuridad en alguna de sus estipulaciones*», lo indicado era solucionar de una todas las falencias encontradas, con mayor razón cuando la irregularidad en la «*tradición*» fue señalada por el accionante desde un comienzo, despertando suspicacia que regularizaran, exclusivamente, lo atinente a la forma en que se cubrió el importe de la operación.

Aceptar como cierta e indiscutible la manifestación de voluntad que solo favorece a los otorgantes, expresada con posterioridad al vencimiento de las etapas procesales conferidas para solicitar pruebas, sería permitir que durante la contienda los intervinientes reforzaran en el camino sus posiciones cuando, como se recalcó en CSJ SC 23 may. 2006, rad. 1982-06846-01, en un trámite de usucapión pero que cobra vigencia para esta clase de asuntos,

(...) constituye principio de señalada importancia, que a ninguna parte le está dado fabricarse su propia prueba. “Como lo enseñan elementales nociones de derecho probatorio –tiene dicho la Corte-, jamás la expresiones notoriamente interesadas de la misma parte pueden favorecerla, pues, en esencia, este medio de prueba únicamente ha de ponderarse por el fallador en cuanto contenga una verdadera confesión, o sea, sólo cuando aparezcan manifestaciones que lleguen a producir consecuencias desfavorables a quien las hace, -contra se-, de la manera

pregonada por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil” (Sentencia 039 del 28 de marzo de 2003), de modo que si esas manifestaciones carecen de entidad para respaldar probatoriamente los hechos que sirven de presupuesto a la pretensión que el libelista pretendía deducir, ningún desvío probatorio conlleva que no se les considerara.

8.- El cargo, en consecuencia, no prospera.

9.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a los opugnadores, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se les condenará en costas.

10.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que el promotor replicó (fls. 63 al 82).

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 20 de abril de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario del Banco de Crédito (hoy Banco Corbanca Colombia S.A.) contra Freddy Alexander y Luís Roberto Jaramillo Díaz.

Costas a cargo de los recurrentes y a favor del

demandante, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y devuélvase

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA