



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

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ  
Magistrado Ponente**

**SC5631-2014**

**Radicación n° 6816731890012012-00036-01**

**(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil catorce)**

Bogotá D. C., ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Wilson Leonardo Rodríguez Reyes, quien actúa como hijo del causante Ariel Rodríguez Vega, frente a la sentencia de 23 de enero de 2013, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, dentro del proceso verbal de mayor cuantía que promovió contra Miguel Ángel Galán y el menor Miguel Ángel Rodríguez Pico, representado por su progenitora Victoria Pico Berdugo.

**I.- ANTECEDENTES**

1.- El actor pidió declarar que la venta contenido en la escritura pública n° 0201 de 23 de marzo de 2005, ajustada entre Miguel Galán, enajenante, y el niño Miguel Ángel Rodríguez Pico, adquirente, respecto del predio “La

*Carpintera*”, hoy denominado “*Manzanárez*”, es simulada relativamente, por cuanto el verdadero comprador fue Ariel Rodríguez Vega.

En subsidio e invocando a la misma figura jurídica, solicitó señalar que el negocio jurídico realmente celebrado fue una donación efectuada por Ariel Rodríguez Vega a favor de Miguel Ángel Rodríguez Pico, la que es nula absolutamente por falta de insinuación.

Como consecuencia de la prosperidad de una u otra pretensión, deprecó condenar a Miguel Ángel a restituir a la sucesión de Rodríguez Vega el inmueble, junto con los frutos civiles producidos, desde el 27 de marzo de 2011 hasta la ejecución del fallo, en la cuantía señalada en la experticia allegada, dieciocho millones de pesos (\$18.000.000), o la que se demuestre en el proceso, con la respectiva indexación; que se ordene la cancelación de la correspondiente escritura y su registro en instrumentos públicos; que se inscriba la decisión; y que se impongan costas a la parte demandada.

2.- La causa *petendi* admite el siguiente compendio (fls. 34 a 43 del c. 1):

a.-) Ariel Rodríguez Vega prometió en venta a Miguel Galán el predio “*La Carpintera*”, ubicado en la vereda Chonriche del municipio de Charalá, acordando un precio de trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000),

que aquél ya había cancelado para el 23 de marzo de 2005, fecha establecida para la formalización de la compraventa.

b.-) Miguel Ángel Galán cumplió de forma *“imperfecta”* la *“promesa”* respecto de la transferencia de la propiedad, porque en la escritura pública de enajenación apareció como comprador quien en realidad no lo fue, esto es, el menor Miguel Ángel Rodríguez Pico, representado por su progenitora Victoria Pico Berdugo, a pesar de que este *“jamás contrató con el vendedor ni le pagó un solo centavo del precio real”*, y que Ariel Rodríguez Vega sufragó los gastos notariales.

c.-) La entrega material de la finca, hoy conocida como Manzanárez, se hizo al prenombrado desde el día de celebración de la *“promesa”*, y así continuó ejerciendo actos de posesión y dominio como pagar impuestos, mantener cercas y contratar trabajadores, entre otros.

d.-) La solvencia patrimonial de Ariel Rodríguez Vega y las extorsiones que por tal motivo al parecer había sufrido, motivaban a que los fundos que adquiriría quedaran a nombre de sus hijos, como efectivamente aconteció en este caso, situación remarcada por el hecho de que el niño Miguel Ángel Rodríguez Pico contaba apenas con cinco años al momento de la *“escritura de compraventa”* y que carecía de *“capacidad económica”*.

3.- Los convocados fueron notificados personalmente del pliego inicial, se opusieron a su prosperidad y adujeron

las excepciones de mérito de “*contrato legalmente celebrado*”, “*ausencia de acuerdo simulatorio*” e “*inexistencia de engaño o perjuicio al demandante*” (fls. 59 a 62 y 64 a 65, *ibídem*).

4.- El litigio recibió el trámite verbal de mayor cuantía y se le aplicó el sistema procesal oral, por lo que el fallo de primera instancia se dictó en la audiencia celebrada el 27 de julio de 2012, resolviéndose no tener por demostradas las defensas esgrimidas; declarar la simulación relativa de la convención; ordenar la restitución del fundo a los herederos de Rodríguez Vega; disponer la corrección de la escritura pública en cuanto al nombre del comprador; determinar la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria; condenar a Miguel Ángel Rodríguez Pico a pagar a la sucesión de éste la suma de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000), por concepto de frutos; e imponer las costas a cargo del menor y a favor de su contraparte (fls. 91 a 104 *ejusdem*).

5.- Apelada la decisión por la perdedora, la Sala de Conjuces del Tribunal la revocó en su integridad; y, en su lugar, estimó fundada la defensa de “*contrato legalmente celebrado*”, denegó las súplicas del pliego inicial y estableció que las costas de uno y otro grado serían pagadas por el accionante (fls. 46 a 53).

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO**

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Según la alzada, no se probó la causa de la simulación y se desestimaron los medios de defensa sin sustento válido.

2.- Previo estudio de los hechos de la demanda y su contestación y de las pruebas aportadas al plenario, se analiza en primer lugar la excepción de “*contrato legalmente celebrado*”, basada en que no se estructuró el fenómeno jurídico invocado respecto del negocio cuestionado, porque lo que allí se dio fue una “*compra para otro*”, mediante la cual Ariel Rodríguez Vega, hoy fallecido, adquirió el bien para su menor hijo Miguel Ángel Rodríguez Pico.

3.- El gestor del litigio, frente a ese punto, argumentó que sí hubo “*simulación*”, toda vez que el infante carecía de capacidad económica para adquirir el inmueble y su padre ocultó ser el comprador para evitar ser víctima de secuestro o extorsión por los grupos al margen de la ley.

4.- La estipulación a favor de otro halla soporte normativo en el artículo 1506 del Código Civil, y ha sido aplicada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de 10 de marzo de 1970, 29 de abril de 1971 y 26 de enero de 2006.

En esta última se dijo que no se puede suponer que cuando un representante legal o convencional compra un bien para su prohijado y paga el precio con dineros propios la compra ha de entenderse realizada para sí, pues en

virtud de la representación legal, aquel en ningún momento recibe los efectos del contrato, ni de la tradición de la cosa vendida. Es pues, manifiestamente equivocado también desconocer este efecto legal del pago y suponer, en su lugar, que el representante que paga el precio adquiere para sí la cosa vendida y no para el representado.

5.- Ariel Rodríguez Vega concurrió a la suscripción de la escritura contentiva del pacto, tal como se afirma en el hecho cuarto del escrito introductor, y pagó la totalidad del precio al vendedor Miguel Galán, conforme éste lo atestó en su declaración. Además, la finalidad del causante de adquirir el fundo para su hijo, la acredita el documento privado que obra a folio 55 del expediente, que no fue tachado de falso.

6.- El demandante no probó de manera plena y convincente que Rodríguez Vega estuviera impedido física o moralmente para fungir como comprador, pues, ningún fundamento tiene que su intención fuera encubrir la negociación para evadir acciones delictivas en su contra, puesto que por aparecer como propietario de un bien más no dejaba de ser una persona adinerada de la región, condición económica de la que obra abundante prueba testimonial.

7.- El argumento de la parte accionada sobre la falta de recursos del menor para comprar el inmueble no es admisible, toda vez que en la réplica al escrito introductor ni en el curso del proceso alegó que aquel “*hubiese*

*adquirido de sus propios recursos el predio ‘Manzanárez’; por el contrario, siempre sostuvo que se trató de una compraventa que el padre: Ariel Rodríguez Vega, hizo para su hijo menor: Miguel Ángel, y en calidad de padre le manejó y administró el citado predio mientras estuvo con vida, administración que hizo como representante legal y como cuidador natural de los bienes de su hijo menor”.*

8.- De acuerdo con lo anterior, y con sustento en los artículos 1506 y 1630 del Código Civil, y 228 de la Constitución Política, y la jurisprudencia citada, que constituye precedente vertical frente al caso, se concluye que la defensa en comento está llamada a prosperar, y, por ende, no es viable entrar a estudiar las demás ni la pretensión subsidiaria de *“nulidad del contrato por supuestamente encubrir una donación sin el requisito de la insinuación”*.

### **III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Contiene tres cargos apoyados, en su orden, en las causales primera, segunda y quinta de casación. Se empezará el estudio con el planteado en último lugar, por referirse a un vicio de procedimiento que, de concretarse, tendría como efecto la remisión del expediente al Tribunal; después, se analizará el atinente a la incongruencia, por versar igualmente sobre un yerro *in procedendo*; y finalmente se evaluará el relativo al error *in iudicando*.

### **TERCER CARGO**

Con sustento en la causal quinta de casación, denuncia la configuración de las nulidades contempladas en el numeral 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por trámite diferente; e inciso final del precepto 142 de la misma obra, por falta de motivación de la sentencia.

Señala que el vicio se estructura por las siguientes razones:

1.- En la segunda instancia, las partes expusieron los fundamentos facticos que sirvieron al *a-quo* para acoger las súplicas principales, y que por lo mismo el Tribunal debía “*apreciar y valorar*” al resolverse la alzada.

2.- En el acápite de motivaciones de su fallo, el *ad-quem* se ocupó únicamente de estudiar la excepción de mérito de “*contrato legalmente celebrado*”, previa aseveración de que estudió “*los hechos de la demanda, de la contestación de la misma, de las pruebas presentadas y practicadas a instancia de las partes*”.

3.- El artículo 123 superior impone a los servidores públicos ejercer sus funciones en la forma prevista en la constitución, la ley y el reglamento. Por su lado, los preceptos 187 y 304 del estatuto procesal civil establecen para los juzgadores el deber de valorar el material probatorio en conjunto y de hacer un análisis crítico del mismo, así como la obligación de efectuar “*los*

*razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios”.*

El Estado, además, tiene por mandato asegurar a los intervinientes en litigio los derechos de acceso a la justicia, igualdad, debido proceso, efectividad de las garantías sustanciales y a valorar las pruebas que ellas aporten como sustento de la pretensión y de la excepción.

4.- El fallo impugnado constituye un caso de ponderación parcializada y caprichosa de las pruebas y un abuso de autoridad, pues, prescindió del análisis de los hechos apoyo de las súplicas de la demanda, específicamente de los concernientes a la *“pretensión subsidiaria”*.

5.- El accionante no tuvo en el Tribunal un juez imparcial, dispuesto a cumplir con el artículo 13 de la Carta Magna, toda vez que sin razones conocidas desatendió el ordenamiento, en particular los cánones citados, al negarse a apreciar los medios de persuasión aportados por el actor, no hacer la apreciación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica y evadir el deber ético y legal de exponer *“siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

6.- La única forma de restablecer al gestor sus derechos conculcados, es declarando la nulidad del proveído de segundo grado, lo cual es procedente según el inciso final del artículo 142 del estatuto procesal civil, que

prescribe: *“la nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3°”*; y la jurisprudencia de la Corte acorde con la que *“uno de los motivos de nulidad de una sentencia es la falta de motivación”*.

7.- Es cierto que el *ad-quem* dijo en su momento que *“...previo estudio de los hechos de la demanda, de la contestación de la misma, de las pruebas presentadas y practicadas a instancia de las partes, entra a analizar la primera de las excepciones de mérito (...)”*; pero ello no es suficiente para superar la *“omisión”* de ese juzgador, en la medida que *“la falta de motivación es patente, protuberante, surge de bulto”*.

### **CONSIDERACIONES**

1.- El accionante solicitó, en forma principal, declarar la simulación relativa de la compraventa relacionada en la escritura pública n° 0201 de 23 de marzo de 2005, en la que aparece como vendedor Miguel Galán y en condición de adquirente el niño Miguel Ángel Rodríguez Pico, pues, el verdadero comprador fue su padre, Ariel Rodríguez Vega.

Subsidiariamente y con apoyo en idéntica institución, pidió señalar que el negocio jurídico realmente celebrado fue una donación efectuada por Ariel Rodríguez Vega a

favor de Miguel Ángel Rodríguez Pico, la que es nula absolutamente por falta de insinuación.

2.- El Tribunal revocó el fallo del *a-quo*, estimatorio de las pretensiones, y en su lugar tuvo por acreditada la excepción de “*contrato legalmente celebrado*”, denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas de ambas instancias al reclamante.

3.- El censor acude a la causal quinta de casación, aduciendo las nulidades por trámite inadecuado del proceso y falta de fundamentación de la sentencia.

4.- El citado motivo de ataque comprende, necesariamente, la configuración de alguna de las nulidades previstas de manera taxativa en el Código de Procedimiento Civil, y bajo la condición de que no se haya saneado.

En criterio de la Corte, sólo aquella que por su relevancia, expresa consagración legal y falta de regularización genera un grave traumatismo para el pleito, justifica que se reconsidere lo que ya se encuentra finiquitado.

En efecto, la Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2008, Rad. 1999-02197-01, reiterada el 20 de agosto de 2013, Rad. 2003-00716-01, indicó que

*“[L]a procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., supone las siguientes condiciones: ‘a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer’. (Sentencia del 22 de abril de 1993. n.p. que sintetizó lo dicho en las publicadas en G. J. Tomos XLI bis pág.132, CXXXVI, pág. 143 y CLII, pág. 219)”.*

La jurisprudencia ha reconocido, asimismo, que dentro de los vicios que encajan en la causal en comento, es posible incluir la *“falta total de motivación”* de la sentencia (C.S.J. S.C., 24 Agos. 1998. Rad. 4821).

5.- Tienen relevancia para la decisión que se está tomando, los siguientes hechos:

a.-) Que a la demanda en cuestión, presentada el 11 de abril de 2012 y cuyo valor de las pretensiones se estimó en suma superior a setecientos millones de pesos (\$700.000.000), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Charalá la admitió el 16 del mismo mes y año, y le dio el trámite del juicio verbal de mayor cuantía (fls. 44 a 46 del C. 1).

b.-) Que los convocados Miguel Ángel Rodríguez Pico, menor de edad, y Miguel Galán contestaron el pliego inicial, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las defensas de fondo de “*contrato legalmente celebrado*”, “*ausencia de acuerdo simulatorio*” e “*inexistencia del engaño o perjuicio al demandante*” (fls. 59 a 62, 64 y 65 *ibidem*).

c.-) Que en audiencia celebrada el 27 de julio de 2012, el juez de conocimiento dictó sentencia en la que desestimó las defensas propuestas y declaró simulado relativamente el contrato de compraventa respectivo; y ordenó a la notaría correspondiente corregir la escritura pública pertinente en cuanto al nombre de quien allí aparece como comprador, para que sea Ariel Rodríguez Vega (fls. 89 a 104 y C.D. adjunto al C. 1).

d.-) Que en sesión de 23 de enero de 2013, la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil emitió fallo en el que revocó íntegramente la decisión del *a-quo*, y a cambio dispuso: “*Declarar fundada la excepción de mérito denominada contrato legalmente celebrado. Denegar **todas las pretensiones** y absolver a la parte demandada de las mismas*” (Resaltado adrede, fl. 56 del C. de apelación).

6.- En relación con cada uno de los embates que se desprenden del cargo, se advierte:

a.-) **Trámite inadecuado del proceso.**

1°) De acuerdo con el numeral cuarto del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, se presenta nulidad “*Cuando la demanda se tramita por proceso diferente al que corresponde*”; causal respecto de la cual la Corte ha expuesto que

*“[S]e configura cuando se tramita la demanda por proceso diferente al que corresponde, nulidad que encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Constitución: ‘nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio’; no obstante, ‘el motivo de nulidad previsto en la norma transcrita no puede hallarse sino en los casos en que, para su composición por la justicia, un conflicto de intereses se somete a procedimiento distinto del indicado por la ley para él, como cuando, debiéndosele imprimir el trámite ordinario se lo hace transitar por el sendero del abreviado o del especial, en todo o en parte; o cuando, siendo de una de estas dos clases, se tramita indistintamente por una o por la otra vía, o se acude a las formas esquemáticas del proceso ordinario’ (sent. 19 noviembre 1973. G. J. CXLVII, pag. 115). En orden a precisar el campo de acción de la referida causal, posteriormente esta corporación apuntó: ‘no hay cambio de procedimiento adecuado cuando se omite una etapa del mismo, cuando se altera el orden de los actos procesales que deben cumplirse, cuando se deja de ordenar un traslado, cuando no se abre un incidente, cuando se deja de tramitar una tacha de falsedad etc. Mientras el procedimiento adecuado no sea íntegramente sustituido por otro procedimiento (el verbal por el ordinario, éste por el abreviado, o aquél por éste o por el ordinario, o el abreviado por éste o por el verbal), entonces no se dará la causal cuarta del artículo 152 -hoy 140’. (Sent. 20 de noviembre de 1980, G.J. t. CLXVI, pag 227)’ (sentencia de 14 de noviembre de 2000, exp. 6281, no publicada*

*aún oficialmente)*". C.S.J. S.C., sentencia 21 Abril de 2008, Rad. 1998-00456.

2°) Acá, en cuanto atañe al trámite inadecuado de la demanda, el recurrente se limitó a invocar el precepto que relaciona el vicio, pero no cumplió, como le correspondía, con la carga de exponer el fundamento fáctico de la misma, circunstancia suficiente para desestimar la petición en torno a ese preciso punto, dado que, según el inciso segundo del artículo 143 *ibídem*, "*La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y **los hechos en que se fundamenta***" (Resaltado fuera del texto).

Esa carga de sustentación se torna aún más importante en el escenario de la casación, por el carácter eminentemente dispositivo del recurso extraordinario, que conduce a que la Sala no pueda suplir la deficiencia en la que incurrió el impugnante. Esto es, indicar en concreto los acontecimientos que, en su parecer, edifican la alegada tramitación desatinada del litigio.

3°) Con abstracción de tal omisión, la Corte advierte que el pleito transitó por el camino procesal adecuado, porque:

*i.)* El artículo 21 de la Ley 1395 de 2010, que abrogó el 396 del Código de Procedimiento Civil, previó que "*Se ventilará y decidirá en proceso verbal todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial*".

ii.) El 22 de ese compendio, derogatorio del 397 del estatuto procesal civil, indicó que *“Los asuntos de mayor y menor cuantía y los que no versen sobre derechos patrimoniales, se sujetarán al procedimiento del proceso verbal de mayor y menor cuantía. Los asuntos de mínima cuantía se decidirán por el trámite del proceso verbal sumario, el cual se tramitará en forma oral y en una sola audiencia”*.

iii.-) El 44 de la citada legislación de 2010 dispuso que *“las modificaciones a los artículos 366, 396, 397, 432, 433, 434 y 439 (...) entrarán en vigencia a partir del 1° de enero de 2011 en forma gradual a medida que se disponga de los recursos físicos necesarios, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, en un plazo máximo de tres años”*.

iv.-) Esta última autoridad expidió el Acuerdo n° PSAA12-9185 de 30 de enero de 2012, en el que señaló que *“A partir del primero **(1°) de febrero de dos mil doce (2012)**, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Charalá, seguirá atendiendo los asuntos que tenga en su inventario, bajo el sistema procesal escrito y **los que reciba por reparto a partir de la fecha señalada serán tramitados por el sistema procesal oral**”* (Énfasis a propósito).

v.-) En consecuencia, estando en vigencia para el *a-quo* la llamada oralidad prevista en la Ley 1395 de 2010, para el tiempo de radicación de la demanda que aquí convoca la

atención, 11 de abril de 2012, la vía procesal idónea no era otra que la del verbal de mayor cuantía, esto en consideración a que el interesado estimó el *quantum* de lo pretendido en suma “*superior a los setecientos millones de pesos (\$700.000.000)*”.

4°) No se estructura, entonces, la nulidad por trámite indebido del proceso.

**b.-) Falta de motivación en el fallo.**

1°) Existe hoy en día un verdadero consenso acerca de que la motivación de la sentencia judicial, acto esencial y por antonomasia de la función jurisdiccional, es un elemento mismo del derecho fundamental al debido proceso, pues, descubre para cada una de las partes que acuden a la composición de sus diferencias, los argumentos de derecho y de hecho, con que se responde a cada uno de los planteamientos que enfrenten a los litigantes.

La “*motivación*” es, de esa manera, utilizando las palabras de Perelman, “*alejar todo lo arbitrario*”, pues, “*únicamente en virtud de los motivos el que ha perdido un pleito sabe cómo y por qué [...] Los motivos le ayudan a decidir si debe o no apelar o, en su caso, ir a la casación. Igualmente le permitirán no colocarse de nuevo en una situación que haga nacer un segundo proceso. Y por encima de los litigantes, los motivos se dirigen a todos*” (La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. Madrid. Civitas, 1979, pág. 202).

En esa línea de pensamiento, una decisión judicial únicamente estará justificada o motivada, si se ofrecen las elucubraciones jurídicas y probatorias de la misma, no desde un plano simplemente formal, “*sino que debe ser una razón material*”, que supone selección del repertorio jurídico aplicable, hermenéutica o análisis del mismo, subsunción de este a los hechos del caso concreto y conclusión respectiva a la luz del ordenamiento vigente (Iturralde Sesma, Victoria. Aplicación del Derecho y Justificación de la Decisión Judicial. Valencia. Tirant lo Blanch, 2003. Págs. 250 y 251).

2º) En el escenario del recurso extraordinario de casación, por el camino de la causal quinta, se ha reconocido que es posible invocar como motivo de nulidad la ausencia de motivación en la sentencia.

Así, en fallo de 29 de abril de 1988, la Corte explicó que

*“[P]ara que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación”.*

Criterio reiterado el 23 de septiembre de 1991, al indicar que lo que constituye vicio sancionable es “*la falta*

*total de motivación...pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto*"; repetido el 1° de septiembre de 1995, Rad. 4219; el 19 de diciembre de 2005, Rad. 8484 y el 23 de enero de 2006, Rad. 5969, providencia esta última al exponer que lo reprochable

*“no se trata de una motivación parca, corta e insatisfactoria, sino de su completa ausencia o inexistencia, pues, se repite, el juzgador no suministró ningún elemento de juicio que remotamente apuntara a soportar este punto de la providencia, con lo que emerge la comisión de un vicio de actividad o in procedendo que viene a determinar el éxito de la censura”.*

3°) En sentencia de revisión de 29 de agosto de 2008, Rad. 2004-00729-01, analizando idéntico tema; esto es, el de qué debe entenderse como falta de motivación pasible de ser sancionada como nulidad, la Sala ajustó su criterio a los designios de la Constitución Política de 1991, concretamente con el artículo 29, para en adelante establecer, que la exigencia de fundamentación no se agota o cumple desde una perspectiva meramente formal, en la que no le basta al juzgador aportar cualquier argumento.

Ciertamente, en dicha providencia se indicó que

*“Volviendo la mirada sobre la necesidad de acompasar las causales del recurso de revisión a las exigencias de hoy, y atendiendo especialmente que las reglas legales que gobiernan dicha impugnación extraordinaria son anteriores a la Constitución de 1991, es menester registrar que el deber de motivar las decisiones no se satisface con la expresión objetiva de las razones que acompañan la resolución, sino que, desde*

*una perspectiva constitucional, se impone hurgar con mirada penetrante si esa motivación satisface o no las actuales exigencias constitucionales (...) Se ha dicho usualmente que la nulidad originada en la sentencia, cuando de argumentación se trata, supone la ausencia total de motivación. No obstante, en ese contexto casi sería imposible hallar una sentencia totalmente carente de razones, lo cual impone que en el camino de aplicar la carencia de argumentos como fuente de la nulidad de la sentencia, sea necesario un esfuerzo adicional, ya que normalmente los juzgadores abonan algunos motivos para decidir, de modo que resultaría estéril la búsqueda de una sentencia radicalmente ayuna de fundamentos. A partir de esta circunstancia, parece necesario dejar sentado como premisa, que no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede blindado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada debe penetrar en la médula misma del acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación puesta apenas tiene el grado de aparente, y si de ese modo puede encubrir un caso de verdadera ausencia de motivación; de esta manera, el juez de la revisión no puede negarse a auscultar los argumentos y su fuerza, tomando recaudos, eso sí, para no hacer del recurso de revisión una tercera instancia espuria. Desde luego que en ese ejercicio de desvelar la nulidad en la sentencia a partir de la carencia o precariedad grave de la motivación, y en presencia del cumplimiento apenas formal del deber de dar argumentos, podría el juez del recurso de revisión caer en la tentación de sustituir los argumentos del fallo, por otros que considerara de mejor factura, lo cual desnaturalizaría el recurso de revisión e invadiría los terrenos de otras formas de impugnación, en franco desdoro del principio de la cosa juzgada. No obstante, la prudencia y buen juicio del juez colectivo que conoce del recurso de revisión, es prenda suficiente de que tal cosa no ocurrirá. Síguese de todo ello, que no basta con la existencia objetiva de argumentos como apoyo de la sentencia, sino que el fallo debe estar soportado en consideraciones que superen el simple acto de voluntad del juez,*

*pues el ideal de un sistema jurídico evolucionado hace de la sentencia el instrumento de la voluntad concreta de todo el ordenamiento jurídico, que en el fallo encuentra el momento de realización estelar, y no la expresión de aquel sentido de la sentencia que daría cuenta apenas de la elección personal del juez y de sus preferencias, hecha bajo el manto de unos motivos cuya presencia objetiva no impide el vacío argumentativo en atención a lo intolerable de dicha forma de justificar.*

4°) Ahora bien, la doctrina que acaba de relacionarse es, sin ninguna duda, igualmente predicable en sede de casación, porque el punto de partida es allá y acá idéntico. Valga anotar: el análisis de la nulidad originada en la sentencia por su falta de fundamentación, y por cuanto lo que está en juego es, en últimas, el respeto a la garantía constitucional del debido proceso, exigible en todo juicio y en cualquier recurso.

Es cierto que en casación, la causal primera otorga a los litigantes la facultad de cuestionar los errores jurídicos (*juris in iudicando*) y los *facti in iudicando*: aquellos, esencialmente, por inaplicar una norma sustancial concerniente al asunto, o por darle un alcance que no detenta, o por traer al juicio un texto normativo impertinente; y los últimos, por un error de hecho o de derecho en la apreciación o falta de ella de los medios de prueba.

Sin embargo, que el legislador haya previsto la presencia de esa “causal” de impugnación, no implica que acá el examen de la motivación de la decisión, por el camino

de la causal quinta, sea menos riguroso que en “revisión”, porque unos argumentos que apenas puedan llamarse tales por el aspecto formal, no le permiten a la parte perdedora conocer un mínimo de razones jurídicas y fácticas, que posibiliten edificar idóneamente el ataque por la vía directa o la indirecta; o que incluso logren persuadirla de acudir a ese mecanismo extraordinario.

5°) Retomando en apretada síntesis lo hasta aquí examinado, advierte la Corte que, a la luz del ordenamiento vigente, el requisito de motivar las sentencias, para no incurrir en la nulidad de que aquí se trata, la satisfacen los jueces no con ratiocinios aparentes o puramente formales, sino con aquellos que jurídica y probatoriamente ofrezcan una contestación al objeto del litigio, compuesto por lo perseguido en la demanda y lo solicitado en los escritos de réplica, excepciones, reconvención, llamamiento en garantía, etc.; exigencia que, menester es registrarla, armoniza con las previsiones del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor: *“La motivación deberá limitarse al **examen crítico** de las **pruebas** y a los **razonamientos legales**, de equidad y doctrinarios estrictamente **necesarios** para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con **brevedad** y **precisión**, y citando los textos legales que se **apliquen**”* (Negritas a propósito).

6°) La providencia censurada no carece de fundamentación material, y cumple las exigencias mínimas argumentativas de las que se hizo relación.

En efecto, el texto de las consideraciones de la providencia presenta el siguiente orden y contenido:

*i.-) Planteamiento del problema:*

*Según la alzada, no se probó la causa de la simulación y se desestimaron los medios de defensa sin sustento válido. Previo estudio de los hechos de la demanda y su contestación y de las pruebas aportadas al plenario, se analiza en primer lugar la excepción de “contrato legalmente celebrado”, basada en que no se estructuró el fenómeno jurídico invocado respecto del negocio cuestionado, porque lo que allí se dio fue una “compra para otro”, mediante la cual Ariel Rodríguez Vega, hoy fallecido, adquirió el bien para su menor hijo Miguel Ángel Rodríguez Pico. El gestor del litigio, frente a ese punto, argumentó que sí hubo “simulación”, toda vez que el infante carecía de capacidad económica para adquirir el inmueble y su padre ocultó ser el comprador para evitar ser víctima de secuestro o extorsión por los grupos al margen de la ley.*

*ii.-) Selección de repertorio normativo y jurisprudencial:*

*La estipulación a favor de otro halla soporte normativo en el artículo 1506 del Código Civil, y ha sido aplicada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de 10 de marzo de 1970, 29 de abril de 1971 y 26 de enero de 2006.*

*iii.-) Análisis probatorio:*

*Ariel Rodríguez Vega concurrió a la suscripción de la escritura contentiva del pacto, tal como se afirma en el hecho cuarto del escrito introductor, y pagó la totalidad del precio al vendedor Miguel Galán, conforme éste lo atestó en su declaración. Además, la intención del causante de comprar el fundo para su hijo, la acredita el documento privado que obra a folio 55 del expediente, que no fue tachado de falso. El demandante no probó de manera plena y convincente que Rodríguez Vega estuviera impedido física o moralmente para fungir como comprador, pues, ningún fundamento tiene que su intención fuera encubrir la negociación para evadir acciones delictivas en su contra, puesto que por aparecer como propietario de un bien más no dejaba de ser una persona adinerada de la región, condición económica de la que obra abundante prueba testimonial. El argumento de la parte accionada sobre la falta de recursos del menor para comprar el inmueble no es admisible, toda vez que en la réplica al escrito introductor ni en el curso del proceso alegó que aquel “hubiese adquirido de sus propios recursos el predio ‘Manzanárez’; por el contrario, siempre sostuvo que se trató de una compraventa que el padre: Ariel Rodríguez Vega, hizo para su hijo menor: Miguel Ángel, y en calidad de padre le manejó y administró el citado predio mientras estuvo con vida, administración que hizo como representante legal y como cuidador natural de los bienes de su hijo menor”.*

*iv.-) Hermenéutica de las fuentes formales, conclusión y decisión:*

*De acuerdo con lo anterior, y con sustento en los artículos 1506 y 1630 del Código Civil, y 228 de la Constitución Política, y la jurisprudencia citada, que constituye precedente vertical frente al caso, se concluye que la defensa en comento está llamada a prosperar, y, por ende, no es viable entrar a estudiar las demás ni la pretensión subsidiaria de “nulidad del contrato por*

*supuestamente encubrir una donación sin el requisito de la insinuación”.*

Basta, en consecuencia, repasar esa secuencia y su contenido, para inferir que el fallo dio materialmente una respuesta al problema jurídico de si procedía o no en el caso declarar la simulación invocada, pues, lo hizo con base en la figura de la estipulación en favor de otro, desarrollada por la jurisprudencia de la Sala a propósito de casos en los que se analizó, precisamente, la compra de un bien por el padre para su hijo. Además, especificó las pruebas que en su entender reafirmaban la intención del negocio inserto en la escritura pública en cuestión; y finalmente, de una y otra premisa, dedujo la prosperidad de la defensa analizada y la negativa de **“todas”** pretensiones, por estimar que las fundamentaciones resultaban comunes para descartar las aspiraciones principal y subsidiaria del escrito inicial.

Es decir, que si bien principió el escrutinio de la problemática a partir de los argumentos de la excepción en comento, de ellos se sirvió para deducir que no se configuraban los presupuestos de la acción de simulación relativa, materia, ciertamente, de las aspiraciones *“principal y subsidiaria”*, a las que de esa manera proporcionó una respuesta no simplemente formal, al punto incluso de anotar que como *“el contrato de compraventa fue legalmente celebrado no es del caso entrar a analizar la pretensión subsidiaria de nulidad del contrato por supuestamente encubrir una donación sin el requisito de la insinuación”*.

7°) Por lo demás, las críticas que el recurrente hace en el cargo relativas a que el *ad-quem* se negó a apreciar las pruebas de la demandante, no las valoró conforme a las reglas de la sana crítica y omitió el deber ético y legal de exponer siempre razonadamente el mérito que le asignaba a cada medio de convicción; denotan que si hubo un razonamiento fáctico, que bien por incompleto o deficiente, según estimación del censor, debe atacarse por la vía indirecta, causal primera, artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, *“Son causales de casación: 1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial. (...) La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba”*.

Así, la Corte ha precisado que si la arremetida se cimenta en que se incurrió en error de hecho, lo que se busca es

*“[E]stablecer la figuración por el fallador de una prueba ausente o la ignorancia de la existente en los autos, hipótesis comprensivas de la desfiguración del medio probatorio, ora por adición de su contenido (suposición), ya por su cercenamiento (preterición); asimismo, por mandato legal (artículos 368 y 374 del Código de Procedimiento Civil), el yerro, debe ser manifiesto, es decir, protuberante, a primera vista y contra la evidencia establecida en el proceso”* (sentencia de 2 de julio de 2010, Rad. 2001-00847-01).

En tanto que si lo controvertido es la falta de ponderación de las pruebas en conjunto, o la errónea apreciación que de la suma de ellas haga el sentenciador, se configura un error de derecho, por cuanto,

*“La cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista, pues ha de serlo no solo en cuanto al medio en sí, sino también con base en un cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible, que cuando se las contempla de una manera aislada no se les halla mayor significación, al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso”* (sentencia de 4 de marzo de 1991).

7.- Conviene, por último, realizar una precisión, más allá de los aspectos concretos de este caso: La implementación de la oralidad en el procedimiento civil, parcial con la Ley 1395 de 2010, y plena con el Código General del Proceso, en nada modificó las exigencias argumentales mínimas en cabeza de los administradores de justicia. En efecto:

La Ley 1285 de 2009 adicionó el artículo 4° de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, incluyendo un inciso en el que se consignó que *“Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales*

*deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos”.*

Ese precepto superó el examen de exequibilidad previo de la Corte Constitucional, anotándose sobre el mismo:

*“La implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos, razones todas estas que avalan la constitucionalidad de la reforma en este aspecto puntual. Además, pone en evidencia la necesidad de adoptar nuevos estatutos legales para ajustar los actuales, que consagran procedimientos prevalentemente escritos, para señalar la forma como habrán de llevarse a cabo, en cada especialidad, las audiencias y demás diligencias dentro de un nuevo esquema” (sentencia C-713 de 2008).*

La Ley 1395 de 2010, respuesta a ese mandato de oralidad, no modificó el canon 304 del Código de Procedimiento Civil. Introdujo sí algunas novedades, verbigracia la sentencia anticipada en los casos en los que se declaran probadas excepciones propuestas como previas, como la de prescripción; pero, se repite, en el ámbito de la argumentación de las providencias, y específicamente la del acto jurisdiccional por excelencia, el fallo, ninguna novedad presentó.

El Código General del Proceso, de implementación gradual según el cronograma previsto por el Consejo Superior de la Judicatura, sí trae una novedad en el “*contenido de la sentencia*”. Artículo 280:

*“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula ‘Administrando Justicia y por autoridad de la ley’; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, de las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código”.*

Esta, visto su texto, no trasciende, en comparación con el Código de Procedimiento Civil, más allá de suprimir la labor de memorar los antecedentes del caso y la causa de la petición que se lleva a la justicia. Lo demás, que en verdad es lo esencial de la actividad intelectual del juzgador, permanece incólume, pues, se sigue exigiendo el examen crítico de las pruebas y la explicitación de los razonamiento legales, como premisas básicas de la determinación.

En ese orden de ideas, la celeridad en la administración de justicia con la introducción de ese nuevo

formato, no apareja una providencia exenta de fundamentos jurídicos o fácticos; más aún cuando la oralidad como medio de comunicación de las ideas, supone no solo transmitir las de viva voz al auditorio, sino persuadirlo de que lo que se está resolviendo, a través de la debida, coherente y lógica argumentación, sustentada en premisas que guardan correspondencia con el debate planteado.

El proferimiento de una sentencia no es, en conclusión, una actividad libre, pues, está sometida al gobierno del derecho, de las pruebas y del análisis lógico y racional de esos elementos.

8.- El ataque, entonces, no prospera.

## **SEGUNDO CARGO**

El recurrente invoca la causal segunda de casación, para denunciar la incongruencia del fallo por *mínima petita*, pues, omitió resolver las súplicas eventuales del pliego inicial, con lo cual violó el artículo 304 del estatuto adjetivo civil.

La acusación se estructura de la siguiente forma:

1.- El actor formuló además de las pretensiones principales otras subsidiarias, en las que pidió declarar que el negocio realmente celebrado y contenido en la escritura pública n° 0201 de 23 de marzo de 2005, otorgada en la Notaría Única de Charalá, fue una donación efectuada por

Ariel Rodríguez Vega a favor del menor Miguel Ángel Rodríguez Pico; y que, consecuentemente, la misma es nula por falta de insinuación, en cuanto exceda de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, debiéndose, en consecuencia, restituir el bien junto con sus frutos a la respectiva sucesión.

2.- En punto de esa reclamación, la sentencia sólo expresó: *“(...) igualmente, al establecer la Sala que el contrato de compraventa fue legalmente celebrado no es del caso entrar a analizar la pretensión subsidiaria de ‘nulidad de contrato por supuestamente encubrir una donación sin el requisito de la insinuación’”*.

3.- No se debe confundir la defensa basada en la falta de fundamento de las pretensiones, que es una simple oposición, con aquella apoyada en excepciones de mérito, que hace relación a *“hechos impeditivos, modificativos o dilatorios”*.

4.- Ignorando la técnica procesal, la parte demandada esgrimió como *“excepciones de fondo”* las de *“contrato legalmente celebrado”, “ausencia de acuerdo simulatorio”* e *“inexistencia de engaño o perjuicio al demandante”*; que en realidad, por no aludir a circunstancias *“impeditivas, extintivas, modificatorias o dilatorias”* del derecho reclamado, eran apenas una *“simple oposición...por la falta de fundamento de las pretensiones”*.

5.- El Tribunal incurrió en idéntica confusión, ya que tuvo como “*excepción a una criatura que no existía y que no existe en el mundo del derecho*”, lo que ocasionó que se abstuviera de fallar sobre las aspiraciones subsidiarias “*cuyos fundamentos probatorios fueron, inclusive, (...) declarados (...) en la sentencia*” al analizar el argumento de la incapacidad económica del menor.

Así las cosas, era deber del juzgador de segundo grado examinar delantadamente la reclamación principal; y si la hubiere encontrado infundada entrar a analizar la eventual. Sólo en el supuesto de que la última careciera de apoyo fáctico era viable estudiar los medios exceptivos.

6.- El *ad-quem* pasó por alto lo anterior y, por eso, omitió resolver las súplicas “*subsidiarias*”, incurriendo en la inconsonancia alegada.

7.- La situación fáctica que sustenta la aspiración “*subsidiaria*” está acreditada, porque el material probatorio muestra que quien compró y pagó el bien fue Ariel Rodríguez Vega, pero convino con su compañera que figurara como comprador Miguel Ángel Rodríguez Pico, hijo común de la pareja. Es evidente, entonces, la simulación de negocio, pues, lo realmente pactado fue una donación, que por exceder de cincuenta salarios mínimos legales mensuales es nula absolutamente.

De ello dan cuenta, la confesión contenida en el escrito de réplica, acerca de la cancelación del predio por el

causante; la declaración de Miguel Galán; los registros civiles de nacimiento de Miguel Ángel Rodríguez Pico y de defunción de su padre; el acta de acuerdo suscrita entre Victoria Pico Berdugo y Rodríguez Vega; los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión; y los indicios graves deducidos de la falta de pronunciamiento expreso sobre ciertos hechos de la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

1.- En la demanda origen de este proceso, el reclamante formuló pretensiones principales y subsidiarias condicionadas al fracaso de las primeras. Aquellas, para solicitar se declare la simulación relativa de la compraventa relacionada en la escritura pública n° 0201 de 23 de marzo de 2005, en la que aparece como vendedor Miguel Galán y en condición de adquirente el niño Miguel Ángel Rodríguez Pico, pues, el verdadero comprador fue su padre, Ariel Rodríguez Vega; las últimas para deprecar, con base en idéntica figura jurídica, que se señale que el negocio jurídico realmente celebrado se trató de una donación efectuada por Ariel Rodríguez Vega a favor de Miguel Ángel Rodríguez Pico, la que es nula absolutamente por falta de insinuación.

2.- Con la sentencia de segunda instancia se infirmó la del *a-quo*, que acogió las aspiraciones principales; y, en cambio, declaró probada la excepción de “*contrato legalmente celebrado*”, denegó “*todas las pretensiones*” del

libelo introductor y condenó en las costas de ambos grados a la demandante.

3.- El recurrente persigue que se case ese fallo, por la vía de la causal segunda porque, según su punto de vista, el *ad-quem* analizó únicamente la defensa de “*contrato legalmente celebrado*”; omitiendo “*resolver*”, como le correspondía y en primer término, lo pretendido en el pliego inicial.

4.- Resultan pertinentes para el examen que aquí se realiza, las actuaciones y hechos acreditados, que enseguida se relacionan:

a.-) Que la demanda de simulación, con las pretensiones ya mencionadas, fue replicada por los convocados Miguel Ángel Rodríguez Pico y Miguel Galán, quienes se opusieron a las súplicas y propusieron las defensas de fondo de “*contrato legalmente celebrado*”, “*ausencia de acuerdo simulatorio*” e “*inexistencia del engaño o perjuicio al demandante*” (fls. 59 a 62, 64 y 65 *ibidem*).

b.-) Que el 27 de julio de 2012, el juez Promiscuo del Circuito de Charalá dictó sentencia en la que declaró no probadas las defensas esgrimidas y simulado relativamente el contrato de compraventa respectivo; y ordenó a la notaría correspondiente corregir la escritura pública pertinente en cuanto al nombre de quien allí figura como comprador, para que sea Ariel Rodríguez Vega (fls. 89 a 104 y C.D. adjunto al C. 1).

c.-) Que en sesión de 23 de enero de 2013, la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil emitió fallo en el que revocó íntegramente la decisión del *a-quo*, y a cambio dispuso: “*Declarar fundada la excepción de mérito denominada contrato legalmente celebrado. Denegar **todas las pretensiones** y absolver a la parte demandada de las mismas*” (Resaltado adrede, fl. 56 del C. de apelación).

5.- La incongruencia, como defecto que conlleva el quiebre de una sentencia, implica desconocer el mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, esta debe estar acorde con “*los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”; y que, además, “*no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta*”.

Al respecto, la Corte ha señalado que

*La falta de consonancia o incongruencia se traduce en una objetiva desviación, asimetría, incoherencia entre el petitum, la causa petendi, su replicación, excepciones o mecanismos de defensa y la decisión, ya por omisión (citra o minima petita partium), ora por exceso (ultra petita partium), bien por suposición*

*(extra petita partium)*, CSJ. S.C. sentencia de Sept. 18 de 2009, Rad. 2005-00406-01.

6.- Para establecer la presencia de cualquiera de esos defectos constitutivos de inconsonancia, basta cotejar las peticiones de las partes (demanda y excepciones) con lo resuelto, sin que sea procedente, por regla general, acudir al escrutinio de las consideraciones de la providencia.

En ese sentido, la Sala apuntó que

*[L]a carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de principio, en la parte resolutive de la misma, pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo (G.J. LXXXV, p. 62 y sentencia de 7 de junio de 2005, Rad. 1998-01389-01).*

7.- En tratándose de los casos de acumulación de pretensiones, la Corte ya tuvo la oportunidad de explicar a espacio, la forma en la que al fallar sobre ellas podría darse la inconsonancia. Así, en providencia de 19 de octubre de 1994, Rad. 3972 indicó:

*“[F]rente al principio de la congruencia (...) reviste especial interés la acumulación objetiva de pretensiones que, como bien es sabido, regula el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de ella aquellos eventos en que las distintas pretensiones reunidas en el libelo, no han sido formuladas con el mismo carácter, bien por ser accesorias o dependientes las unas*

respecto de las otras, o bien porque revestidas todas de autonomía, han sido propuestas subsidiariamente, distinción esta que como se ha sostenido con acierto por autorizados expositores...es importante para efectos no solo de calificar la idoneidad formal de la demanda, sino para la correcta elaboración técnica de la sentencia, habida cuenta que como a continuación pasa a verse, en este ámbito aquél principio juega papel preponderante. En efecto, en el primero de tales casos en que se trata de pretensiones secundarias o consecuenciales que únicamente pueden alcanzar prosperidad en la medida en que de antemano la logre una pretensión autónoma, la lógica indica que la desestimación o el rechazo de esta última hace inútil el estudio de las primeras, considerando que son dos tipos distintos de pretensiones entabladas de modo paralelo pero ligadas por una relación de causalidad que impone un cierto orden de estudio, cosa que sucede, por ejemplo, cuando pedida en una demanda la declaración de simulación relativa en un negocio jurídico con las consiguientes restituciones destinadas a implantar y hacer prevalecer los efectos que el mismo negocio en su fase disimulada ha de producir, es denegada esa declaración con lo cual se entienden implícitamente desechadas las prestaciones restitutorias así no se diga de manera expresa en el fallo, luego si esto último pasa no se configura incongruencia por defecto; pero si por el contrario se accede a las ameritadas restituciones efectuando las condenas reclamadas a pesar de no declararse la simulación, la sentencia incurrirá en evidente desacierto de fondo pero no en incongruencia pues existe pronunciamiento completo aun cuando en su segunda parte pueda resultar incorrecto. La solución es por entero distinta si la acumulación es subsidiaria (...) el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento en que, previamente, haya desestimado la principal...(G.J. Tomo CXLVIII, pág. 37), y valga advertir en este orden de ideas que la subsidiariedad en mención tiene distintos grados puesto que hay pretensiones subsidiarias genéricas, formuladas para cualquier

*supuesto de fracaso de la pretensión principal, y pretensiones subsidiarias específicas, articuladas bajo condición de que la principal no sea acogida por determinados motivos que el litigante en su libelo individualiza. Así, a diferencia de lo que acontece con la acumulación de pretensiones accesorias o de secuela, aquí se le pide al juez que decida sobre la pretensión principal y únicamente, para el evento en que no se consigan los objetivos previstos con su conformación, se le solicita que entre a estudiar la subsidiaria, de suerte que si esa condición no se satisface a cabalidad, sin caer en incongruencia por exceso no cabe adelantar tal estudio y por eso, de acuerdo con estas orientaciones conceptuales, se ha afirmado que en tratándose de la forma de acumulación originaria de pretensiones en cuestión, la falta de consonancia por fallar siguiendo una secuencia distinta a la diseñada por el demandante, puede configurarse en las siguientes hipótesis: a) Cuando es resuelta la pretensión subsidiaria sin antes haberse pronunciado el juez acerca de la principal; b) Cuando se omite resolución sobre una pretensión subsidiaria genérica no obstante haberse rechazado la pretensión principal; c) Cuando se resuelve sobre la pretensión subsidiaria y al mismo tiempo ha sido acogida la principal; y en fin, d) Cuando se resuelve la pretensión subsidiaria específica y la pretensión principal se ha malogrado por motivo diferente al que por indicación expresa del demandante o, del demandado en reconvencción dado el caso, determinaba el análisis con propósitos decisorios de la aludida pretensión subsidiaria específica”.*

8.- Las premisas anteriores sirven para establecer que no se configura la incongruencia aquí alegada, por cuanto:

a.-) La circunstancia de haberse negado todas las súplicas del libelo introductor blindó la sentencia de la

censura por el mentado vicio de procedimiento, toda vez que, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala,

*“Un fallo totalmente absolutorio, como el que es motivo del presente recurso extraordinario, no es, en principio, susceptible de ser combatido por la vía de la incongruencia, toda vez que en esta clase de pronunciamientos, dada la adversidad que padecen las pretensiones del demandante, el fallador adopta una decisión que necesariamente armoniza con una de las posibilidades procesales que se dan al resolver un asunto, como es el de negar los pedimentos y, en consecuencia, exonerar de todo cargo a la parte demandada”* (C.S.J. S. C., sentencia 23 Abr, de 2007, Rad. 1999-00125-01, criterio iterado en un caso análogo al presente el 2 de Feb, DE 2009, Rad. 1195-11220-01).

Y, la excepción reconocida a esa regla no se ajusta a este caso, dado que ello acontece cuando *“el fallador se aparta sustancialmente de la relación fáctica expuesta por las partes en la demanda o en su contestación para acoger, sin fundamento alguno, su personal visión de la controversia”* (C.S.J. S.C., sentencia de 27 Nov. 2000, Rad. 5229).

b.-) Con abstracción de lo anterior, es evidente que hubo resolución expresa y completa del Tribunal sobre el objeto del litigio, porque en relación con cada una de las pretensiones decidió *“Denegar[las] todas”*, expresión que indudablemente involucra las principales y subsidiarias, máxime cuando en las motivaciones explicitó que *“al establecer la Sala que el contrato de compraventa fue*

*legalmente celebrado no es del caso entrar a analizar la pretensión subsidiaria de ‘nulidad del contrato por supuestamente encubrir una donación sin el requisito de la insinuación’”.*

En lo concerniente a las excepciones, al acoger una de ellas resultaba innecesario sopesar las otras, en aplicación del inciso segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil: *“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes”.*

c.-) Las discrepancias del censor sobre el orden lógico de las *“consideraciones”* del fallo del *ad-quem* y el contenido mismo de ellas, no es pertinente en este ataque, en la medida que la falta que da pie a la inconsonancia es de linaje objetivo, para lo cual basta comparar lo pedido con lo resuelto.

Tiene dicho la Sala en cuanto a ese punto, que *“la trasgresión de esa pauta de procedimiento no puede edificarse sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita)”* (CSJ. S.C., sentencia de 12 Dic. 2007, Rad. 1982-24646-01).

Así las cosas, si bien es criticable desde el punto de vista de la construcción lógica de las *“consideraciones”* de la sentencia, que el Tribunal haya principiado por estudiar las

excepciones y no las pretensiones, contrariando lo dicho por la Corte: *“En todo pleito se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste razón. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halla que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen, háyanse opuesto por el reo como la de prescripción o la compensación, o surjan del proceso opuesto o no por éste...”* (G.J. XLV, pág. 633). Ese descarrío no llevó, como se explicó antes, a omitir la resolución de ninguno de los extremos del litigio, estando lejos de ser, la providencia cuestionada, un fallo diminuto.

9.- El ataque, de esa manera, no prospera.

### **PRIMER CARGO**

1.- Con apoyo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de segunda instancia de violar, por vía indirecta, los artículos 267 del Código de Procedimiento Civil, 1502 y 1766 del Código Civil, como consecuencia del error de hecho en el que incurrió, al no valorar los siguientes medios de convicción: el registro civil de nacimiento de Miguel Ángel Rodríguez Pico y el de defunción de Ariel Rodríguez Vega; el acuerdo suscrito entre Victoria Pico Verdugo y los hijos del causante; los inventarios y avalúos de la sucesión de este último, confeccionados por dos abogados; la constancia, sin fecha ni firma, adjudicada a Rodríguez Vega y a César Andrés

Osma Chinchilla; los testimonios de Miguel Galán y Adela Rodríguez; la confesión de los convocados, contenida en la réplica al escrito introductor; y los indicios derivados de la contestación de la demanda y de las otras probanzas.

2.- El censor desarrolla su ataque, relacionando las pruebas en su sentir omitidas y su incidencia, así:

a.-) El registro civil del menor demuestra que nació el 12 de diciembre de 1999 y que sus padres son el causante y Victoria Pico Berdugo, de ahí que contaba con cinco años, tres meses y once días de edad para el tiempo de suscripción de la escritura. No obstante, su madre quiere hacer creer que el niño tenía capacidad económica para adquirir el predio.

b.-) El acta de acuerdo de 30 de junio de 2011, extendida por la compañera del de cujus y sus hijos, refiere que para esa época Miguel Ángel era propietario de treinta y un cabezas de ganado, lo que evidencia que no las había vendido cuando supuestamente celebró la compraventa cuestionada.

c.-) Los inventarios de la sucesión elaborados de manera independiente por dos abogados, acreditan que Ariel Rodríguez Vega era prestamista y destinaba para ello un considerable capital, lo que constituye un “*hecho indicador*” de la veracidad de la versión de Miguel Galán en torno a que adeudaba dinero a aquél, y que lo compensaron con la venta de la finca.

d.-) La “*constancia*” cuya autoría se atribuye a César Andrés Osma Chinchilla y al causante, pone de relieve la “*temeridad*” de la madre del supuesto comprador, habida cuenta que quiere hacer creer que el capital de doce millones de pesos (\$12.000.000) allí referido, representado en diez novillas y un toro, produjo “*mágicamente*” sesenta y dos millones de pesos (\$62.000.000) en utilidades para cada uno de los dos socios, en cinco años, cosa imposible por ser bien sabido que una vaca sólo puede dar una cría anual, esto es, que los animales entregados máximo parieron treinta, a lo que debe descontarse los gastos de sostenimiento. Esos cálculos muestran que tal “*constancia*” no es cosa distinta a un burdo montaje para engañar a los juzgadores.

e.-) La declaración extraprocesal de Miguel Galán, ratificada en la etapa de instrucción, da cuenta de la promesa de contrato, de quién en verdad compró el inmueble y de la persona que pagó el precio. En efecto, sobre esos puntos el deponente manifestó:

*“(...) conocí al señor Ariel Rodríguez Vega (...), además yo le vendí una finca (...) de mi propiedad que se llamaba ‘La Carpintera’, ubicada en la vereda Chonriche de (...) Charalá, hace aproximadamente (7) años, porque primero hicimos una promesa de venta que no recuerdo bien la fecha pero la legalización del contrato de venta si fue en el mes de marzo del año dos mil cinco (2005), el negocio de promesa de venta creo que fue efectuado en los años 2003 o 2004 (...). Recuerdo que fueron aproximadamente 37 hectáreas (37 has) lo que le vendí. El*

*negocio fue efectuado a diez millones de pesos (\$10.000.000) por hectárea, es decir la finca se la vendí en la suma de trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000), la forma de pago no recuerdo exactamente como se colocó en el contrato de promesa de venta, pero lo cierto fue que el señor Ariel Rodríguez me la pagó así: ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000) como arras del negocio, por el valor de varios préstamos de dinero en efectivo acumulados más los intereses de esos préstamos que el señor Ariel Rodríguez Vega me había efectuado, antes del negocio, precisamente le vendí la finca para cancelarle la deuda que tenía a la fecha con él, el resto me lo canceló en varias cuotas, incluso hasta el pago de los impuestos prediales por la suma de treinta y siete millones de pesos (\$37.000.000) hasta que cubrió la totalidad del pago, para la fecha de las escrituras estaba a paz y salvo conmigo. (...). El negocio de la venta fue efectuado directamente con el señor Ariel Rodríguez Vega (...). No sé para quien era la finca, supongo que la finca era para él, porque él firmó el contrato de promesa de venta, además él fue quien me canceló la totalidad del dinero por el cual fue negociado. (...) El día de la escritura sí estaba la señora con la que convivió últimamente de nombre Victoria y me parece que ella firmó la escritura, pero como el señor Ariel Vega era una persona bastante conocida en el mundo del comercio como una persona con bastante solvencia económica desde mucho tiempo atrás, pues la finca debió ser para él pues él era quien administraba y efectuaba los actos de señor y dueño, además él fue el que me pagó directamente y sin intermediarios...”*

f.-) El testimonio de Adela Rodríguez adolece de espontaneidad y de credibilidad, pues, denota que corresponde a una lección previamente aprendida, en la que afirma que una vaca de propiedad del menor tuvo cinco crías en dos años, cuestión ajena a toda realidad.

g.-) La confesión que surge de la “*respuesta*” al “*hecho*” cuarto de la demanda, en la que se asintió que Victoria Pico Berdugo era la compañera permanente de Ariel Rodríguez, lo que a su vez es prueba directa de que esa señora obró en la negociación como madre del fingido comprador y compañera permanente de quien realmente lo adquirió, asunto que ratifica el documento titulado “*acta de acuerdo*”, suscrito el 30 de junio de 2011.

h.-) El indicio grave en contra de la parte demandada, que brota de la respuesta que esta dio al hecho once del pliego introductor en el que se aseguró que el pequeño “*carecía por completo de capacidad económica y física para realizar este tipo de negociación económica*”, dado que, temerariamente fue negado, contrariando la realidad, ubicándose esa réplica dentro de la hipótesis del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.

i.-) El “*indicio*” deducido de la conducta asumida por la representante legal del aparente comprador, dirigida a sustraer la prueba de la promesa de contrato para que no se presentara ante los jueces, aspecto que se establece con el testimonio de Miguel Ángel Galán, al relatar que

*“[L]as falencias que tengo de no acordarme de las fechas exactas y de las formas de pago ocurren en este momento debido a la circunstancia de que la señora Victoria Pico Berdugo, hace aproximadamente unos cuatro meses o algo así, una mañana como a las cinco, (...), llegó con una dama acompañándola a mi sitio de residencia, y me solicitó que si tenía la copia del contrato de compraventa, yo ingenuamente, se la entregue, sin sospechar*

*de que me la retuviera y no me lo fuera a devolver, yo creí que era para sacarle una fotocopia o algo así, hasta el día de hoy no me lo ha devuelto”.*

j.-) Los “*indicios*” graves que surgen de las respuestas dadas a varios de los hechos expuestos en la demanda, en la medida que cuando se contesta que “*debe probarse*” es una clara muestra de la ausencia de pronunciamiento expreso respecto de los mismos.

3.- En consecuencia, explica el recurrente, esos medios de convicción evidencian que existió la simulación, corroborada por el vendedor, quien manifestó que la promesa de venta la ajustó con Ariel Rodríguez Vega, persona que compró el bien, pero éste cuando se extendió la escritura pública acordó con su compañera permanente que figurara su menor hijo como comprador.

Dice, igualmente, que para la fecha del contrato esa pareja tenía un hijo: Miguel Ángel. Y el sentido común y las reglas de la experiencia indican que aparentaron la compraventa, pues, generalmente, los cónyuges, amantes o compañeros, deciden los negocios entre las cobijas; además, cuando el varón tiene varias mujeres cada una hace lo que esté a su alcance para lograr que él privilegie a la descendencia procreada con ella.

Concluye manifestando que la preterición de las probanzas fue entonces la causa de la injusta y arbitraria

decisión adoptada, de donde fluye que el error denunciado es trascendente.

### **CONSIDERACIONES**

1.- El demandante pide declarar la simulación relativa de la compraventa relacionada en la escritura pública n° 0201 de 23 de marzo de 2005, en la que aparece como vendedor Miguel Galán y en condición de adquirente el niño Miguel Ángel Rodríguez Pico, pues, el verdadero comprador fue su padre, Ariel Rodríguez Vega.

Subsidiariamente y con apoyo en idéntica figura jurídica, reclama señalar que el negocio jurídico realmente celebrado se trató de una donación efectuada por Ariel Rodríguez Vega a favor de Miguel Ángel Rodríguez Pico, la que es nula absolutamente por falta de insinuación.

2.- El Tribunal revocó el fallo del *a-quo*, estimatorio de las pretensiones, y en su lugar tuvo por acreditada la excepción de “*contrato legalmente celebrado*”, denegó las súplicas de la demanda y estableció que las costas de uno y otro grado serían del resorte del reclamante.

3.- El recurrente asevera que el juzgador de segundo grado incurrió en errores de hecho al dejar de valorar algunas pruebas: documentos, testimonios, confesión e indicios; que evidencian la simulación en la compraventa tantas veces mencionada.

4.- La vía indirecta invocada por el recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede de manera ostensible cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma como se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o contundentemente demostrado.

Sobre el punto, en sentencia de 21 de febrero de 2012, Rad. 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, Rad. 2005-00595-01, indicó la Sala que

*“El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’*

*del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644)".*

5.- Tiene incidencia en la resolución que se está adoptando, lo siguiente:

a.-) Que a folios 2 a 4 del expediente aparecen copias, tomadas del original, de los registros civiles de nacimiento de Wilson Leonardo Rodríguez Reyes y Miguel Ángel Rodríguez Pico, ambos hijos del causante Ariel Rodríguez Vega, el primero mayor de edad y el segundo no la ha alcanzado, pues, nació el 12 de diciembre de 1999; e igualmente, el de defunción de Rodríguez Vega, quien falleció el 27 de marzo de 2011.

b.-) Que mediante la escritura pública n° 0201 de 23 de marzo de 2005, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Charalá, de la cual se adosó la sexta copia, Miguel Galán vendió al menor, Miguel Ángel Rodríguez Pico, representado en el acto por su progenitora Victoria Pico Berdugo, el

inmueble llamado “*La Carpintera*”, situado en la vereda “*Chonriche*”, del citado municipio, por la suma de sesenta y un millones quinientos mil pesos (\$61.500.000), que el enajenante dijo haberla recibido del adquirente a su entera satisfacción (fls. 12 a 14 *ibidem*).

c.-) Que en el acta de declaración extraproceso rendida en la misma notaría, aparece que Miguel Galán señaló que en el referido negocio el precio acordado fue de trescientos setenta millones de pesos (\$370.000.000); que no recuerda exactamente la forma de pago pactada en la promesa, pero que ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000) se le dieron como arras, parte resultó ser la compensación de una deuda entre ellos, y lo restante se solucionó en cuotas; que el acuerdo de voluntades se ajustó “*directamente*” con Ariel Rodríguez Vega, “*siempre...a solas*”; que “*no sé para quién era la finca...supongo que era para él...además él fue quien me canceló la totalidad del dinero*” y “*generalmente estaba acompañado de la señora Victoria*”; que “*hace aproximadamente como unos cuatro meses o algo así, una mañana como a las cinco, en todo caso muy temprano, [Victoria Pico Verdugo] llegó con una dama acompañándola a mi sitio de residencia, y me solicitó que si tenía la copia de contrato de compraventa, yo ingenuamente se la entregué, sin sospechar de que me la retuviera y no me lo fuera a devolver...*” (fls. 16 y 17 *ib*).

d.-) Que en audiencia, el prenombrado declarante se ratificó sobre su versión extrajuicio y mencionó que,

únicamente, existían algunas *“incongruencias”* sobre el precio (audio de pruebas 1, minutos 6 a 14).

e.-) Que la testigo Rosalía Martínez Barrera manifestó haber laborado cuatro años para Ariel Rodríguez en la finca La Cabaña; que quien pagaba a los trabajadores de la hacienda era ese señor y no el pequeño Miguel; que Ariel convivía con Victoria; que *“Don Ariel decía que la finca era del niño Miguel Ángel”* y que cuando daba las órdenes precisaba que *“el trabajo era para la finca del niño”* (audio 1 de pruebas, minutos 15 a 25).

f.-) Que Luis Francisco Santos Díaz en su testimonio indicó ser vecino de barrio del causante y profesor de algunos de sus hijos; que entre los predios de Ariel estaban los denominados *“Las Flores”* y *“La Carpintera”*; que este le comentó que quería dejarle un bien a su descendiente [Miguel Ángel], porque *“no se sabe el futuro de [él] cómo sea”*; que del negocio de la *“finca no sé”*; que realizó transacciones sobre animales con Ariel, quien le expresaba que estos eran de Miguel Ángel, y que de estas actividades se pudo percibir una utilidad de diecisiete millones de pesos (\$17.000.000), audio 1, minutos 25 a 36.

g.-) Que Adela Rodríguez, en su versión juramentada, relató que trabajó para Ariel entre el 16 de agosto de 2002 y el año 2004, especialmente en el ordeño de ganado; que este señor compró la finca [La Carpintera] para *“reconocerle al niño [Miguel Ángel] como herencia”*; que el padre paseaba al pequeño por los terrenos; que allí se empezó con una

vaca de la que se sacaron cinco crías, y después, de otra diez terneras, lo que lo consta por su labor de “ordeño”; que conoció de un pago que Ariel le hizo a Miguel Galán por el predio de veinte millones de pesos (\$20.000.000), pero no precisó las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese acto, al no concretar si ese hecho acaeció en una casa o en la “finca” (audio 1, minuto 38).

h.-) Que a folio 55 del expediente aparece, en “copia simple”, la “constancia” sin fecha y firmada por “Ariel Rodríguez” (sic), en representación del menor Miguel Ángel Rodríguez Pico, y César Andrés Osma Chinchilla, acerca de que entre ellos se realizó una “compañía de ganado”, que duró diez años y otorgó beneficios al niño de sesenta y dos millones de pesos (\$62.000.000), dinero que “se utilizará para la compra de un bien inmueble denominado Manzanárez”.

i.-) Que se adosó al plenario, fls. 56 a 58, reproducción informal del “Acta de Acuerdo” de los herederos de Ariel Rodríguez, en torno a la distribución y conservación del ganado bovino de este.

j.-) Que junto con los alegatos, el apoderado de la parte demandada trajo al juicio fotocopias de los inventarios y avalúos realizados por los mandatarios de los interesados en la sucesión intestada del referido *de cujus* (fls. 79 a 88 y audio 2 de primera instancia, capítulo de alegaciones).

6.- A propósito de la simulación del negocio jurídico, sus características, las clases que presenta y el acogimiento de la tesis monista, en sentencia de 16 de diciembre de 2010, Rad. 2005-00181-01, la Corte haciendo un recorrido panorámico de su jurisprudencia, precisó:

*[D]e antaño la Corte, dentro de una construcción doctrinaria más acorde con la realidad y el verdadero alcance de la figura en cuestión, con acierto precisó el entendimiento prístino de la estructura negocial simulatoria, en perspectiva exacta que hoy se reitera, indicando que en 'la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquél que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo.... En fin, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía' (cas. mayo 16/1968, acta No. 17, mayo 14/1968)...Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. En consecuencia, si de simulación absoluta se*

*trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales” (cas. civ. sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; iterada en cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2010, exp. 05376-3103-001-2004-00148-01).*

En ese contexto, se entiende también que para la estructuración de la simulación, bien absoluta o ya relativa, se requiere la existencia de una inequívoca intención de aparentar entre los partícipes del negocio atacado, pues, como ya lo anotó la Sala,

*“[L]a simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter-partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa). Cuando uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno*

*simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección” (C.S.J. S. C., sentencia de Abril 29 de 1971, reiterada en fallo de 3 de Jun. 1996, Rad. 4280).*

7.- La 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).*

Los indicios, de acuerdo con el precedente de la Sala, precisan los siguientes requisitos para alcanzar eficacia demostrativa:

*a) Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado; b) Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el*

*investigado sea aparente; c) Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes; d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente; h) Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados; i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez (Sentencia de casación de 5 de diciembre de 1975, citada igualmente en providencia de Jun. 3 de 1996, Rad. 4280).*

8.- El error de hecho, ya se anticipó, se estructura cuando se supone o pretermite la prueba decisiva, correspondiendo, en consecuencia, el impugnante, el deber de acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada.

9.- El *ad-quem* no incurrió en el yerro endilgado, por los siguientes motivos:

a.-) La censura controvierte, en el cargo en cuestión, la omisión del Tribunal consistente en no apreciar las pruebas que acreditan la falta de capacidad económica del menor Miguel Ángel Rodríguez Pico, y el parentesco de este con Ariel Rodríguez Vega, padre, y Victoria Pico Verdugo, madre, indicios de la simulación alegada.

El Juzgador de segunda instancia, repasada detenidamente la sustentación del fallo atacado, sí reparó en el aspecto relativo al citado vínculo familiar y a la ausencia de recursos patrimoniales del niño para adquirir la finca; pero estimó que ellos no debían “acogerse”, al establecer que lo que aconteció en el caso concreto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1506 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte, fue una compra del progenitor en favor de su pequeño, para lo cual citó la sentencia de 29 de abril de 1971, G.J. CXXXVIII, págs. 308 a 316, en la que en su momento se indicó:

*[L]a simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa). Cuando uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objetivo jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propósitum in mente retento) no convierte en irreal el contrato, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato de buena fe por la otra parte; esta se ha atendido a la*

*declaración que se le ha hecho...La confusión de la que se viene haciendo mérito consiste en suponer que cuando un representante legal o convencional compra un bien para su representado y paga el precio con dineros propios, la compra ha de entenderse realizada para sí y que el contrato encubre una donación de la cosa comprada o de su precio al representado. Importa, pues, hacer un análisis de esta situación a la luz de las normas legales pertinentes así: a.-) a términos del artículo 1505 del Código Civil 'lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo'. De suerte que si el padre de familia, representante legal y nato de sus hijos no emancipados, celebra en nombre de estos un contrato de compraventa de inmueble, en que los mismos aparecen como compradores, el derecho crediticio correlativo a la obligación de dar que contrae el vendedor se radica directamente en cabeza de dichos menores, no del padre, y se satisface, como en el caso de autos, mediante la tradición registral del dominio que así se transfiere directamente a aquellos. Equivocado es, entonces, decir que el padre compró para sí y que, simultáneamente, les hace a sus hijos una donación del bien comprado, pues en virtud de la representación legal, aquel en ningún momento recibe los efectos del contrato, ni de la tradición de la cosa vendida: ni se hace acreedor del vendedor, ni la tradición que este realiza lo convierte en propietario del bien negociado. De otro lado, el contrato de compraventa genera a nombre del comprador la obligación de pagar el precio, lo que se soluciona mediante otra convención que es distinta de dicho contrato, aunque se incluya en el mismo instrumento contentivo de este. Conforme al artículo 1630 ibídem 'puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre de él, aún sin su consentimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor'. Luego, si cualquier tercero que no tenga interés alguno en la solución de la deuda puede pagar por el deudor, con mayor razón puede y debe hacerlo el padre de familia, evento en*

*el cual, también por virtud de la representación, dicho pago se entiende hecho directamente por el hijo. A este respecto puede ocurrir que el representante verifique el pago con dineros de su representado, si tiene provisión de fondos para el efecto, o de no tenerla, que pague con dineros propios. En esta última hipótesis tratándose de una expensa que hace el representante por cuenta de su representado y que genera a favor de aquel un derecho crediticio de reembolso (arts. 499, 1631, 2171, 2184, 2° y 4°, etc.). Es, pues, manifiestamente equivocado también –desconocer este efecto legal del pago y suponer, en su lugar, que el representante que el representante que paga el precio adquiere para sí la cosa vendida y no para el representado, porque, se repite, una cosa es el contrato de compraventa, título de la transferencia de lo vendido al comprador, y otra distinta es la convención del pago del precio, cuyo efecto principal es el de solucionar la obligación del comprador, con el objeto secundario de que este contraiga la de reembolsarle al representante los dineros propios que este haya invertido en el pago. En fin, tampoco se puede confundir las precitadas figuras, compra de un bien por intermedio de representante y pago del precio por ese con dineros propios con una donación de dicho precio, lo que solo podría resultar de un tercer acto distinto de aquellos, cual sería la remisión que le hiciera el representante al representado de la obligación de reembolso de lo así pagado, acto este que no se presume, sino que debe ser plenamente demostrado (arts. 1450, 1711 y 1712). Cóncluyese de lo dicho que si los herederos de ... hubieran sufrido lesión en sus derechos hereditarios a consecuencia de las actuaciones de aquel como representante de sus hijos...tal desmedro solamente podría provenir de que este les hubiese remitido a los mismos su derecho de reembolso del precio pagado por el mismo sin provisión de fondos, vale decir, con dineros propios, acto este que sería el impugnabile, no así el contrato de compraventa celebrado con los cónyuges...ni la convención de pago del precio de tal contrato...*

Más concretamente, explicitó el Tribunal que la alegada ausencia de “*capacidad económica*” en el menor “*para poder adquirir de su propio peculio el predio ‘Manzanárez’...no merece acogimiento, por cuanto la parte demandada no sostuvo en la contestación de la demanda y en el curso del proceso que el menor hubiese adquirido de sus propios recursos el predio...; por el contrario, siempre sostuvo que se trató de una compraventa que el padre: Ariel Rodríguez Vega, hizo para su hijo menor: Miguel Ángel, y en su calidad de padre le manejó y administró el citado predio mientras estuvo con vida, administración que hizo como representante legal y como cuidador natural de los bienes de su hijo menor*”.

No aflorando en la sentencia recurrida, entonces, una controversia sobre los mentados puntos, pues, ciertamente allí se consideraron, sólo que ante el camino jurídico adoptado no se tuvieron como relevantes, no existe el error de hecho por omitir pruebas que demuestran esas circunstancias, dado que el mismo, según se destacó al comienzo, se estructura cuando el fallador “*ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, página 313)*”.

En un caso análogo, la Corte en sentencia de 2 de febrero de 2009, Rad. 1995-11220-01, dijo:

*Los planteamientos del ad quem atrás reproducidos, permiten colegir que, tal como se subrayó, dicho sentenciador sí admitió la demostración del indicio derivado de la no comprobación del precio y de la falta de capacidad económica de los compradores, pero consideró que éste no era suficiente para resolver afirmativamente la solicitud de declarar simulada la venta de que se trata. Con otras palabras, el Tribunal echó de menos la acreditación de indicios diferentes que, en asocio con los en precedencia mencionados, le permitieran llegar, ahí sí, a la convicción de que la enajenación que se comenta no fuera real. Tal entendimiento del fallo impugnado pone en evidencia la carencia de razón del reclamo elevado por el censor, referente a la preterición de las pruebas de las que podía deducirse, precisamente, que los adquirentes del inmueble no cancelaron el precio que convinieron con su vendedor, puesto que, como acaba de reseñarse, el juzgador de segunda instancia, contrario sensu, sí reconoció tal circunstancia y, más aún, a lado de ella, predicó que los señores Pinilla Pinilla y Cabrera Florián tampoco demostraron su capacidad económica para comprar el inmueble. No habiendo discrepancia, por lo tanto, entre el sentenciador y el recurrente, como quiera que ambos son coincidentes en admitir que no se comprobó el pago del precio fijado en el contrato de compraventa en cuestión, ningún análisis adicional merecen los planteamientos de la censura concernientes con el tópico que se deja examinado.*

Ahora bien, que la disconformidad no radique en la apreciación objetiva de la prueba, porque su presencia en realidad de verdad la advirtió el juzgador, sino en la manera en la que planteó el problema jurídico y lo desarrolló a la luz del artículo 1506 del Código Civil y la cita parcial de una sentencia de la Corte, es cuestión que escapa del marco de

análisis que permite la causal primera, cuando a ella se acude, inequívocamente, por la vía indirecta, bajo el supuesto de un error de hecho.

En otros términos, si el reproche escapa al marco de la contemplación objetiva de los medios de convicción, y se refiere más a la indebida aplicación de la norma sustancial que gobierna el caso, la censura debió encaminarse por la vía directa del precitado motivo de casación. Al respecto, la Corte ha dicho:

*[L]a violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta (sentencia de 17 de noviembre de 2005, Rad. 7567).*

b.-) No es posible imputarle al Tribunal error de hecho, bajo la base de no valorarse pruebas que, o no son idóneas o resultan ineficaces, como la declaración extrajuicio de

Miguel Galán y su ratificación, las copias simples de la “Constancia”, “El Acuerdo de Herederos” y “Los Inventarios y Avalúos”, pues, como lo ha pregonado la Sala,

*“...no se presume el desconocimiento de una prueba por el sentenciador, cuando sus conclusiones no pugnan con el tratamiento o estimación que a las mismas ha debido darse, en el presente caso no puede imputarse al tribunal desconocimiento de las pruebas referidas, puesto que todas ellas, por provenir de terceros en la relación procesal y sin estar reconocidas por sus autores, son ineficaces para oponerlas como prueba literal en contra del litigante que no tuvo injerencia en su producción. Pero ni siquiera podría afirmarse que por provenir de quienes son terceros en el proceso deben considerarse legalmente como prueba testimonial, desde luego que carecen de la formalidad del juramento”* (sentencia de casación de 5 de noviembre de 1973).

En efecto:

1°) Los testimonios ante notarios y alcaldes, según lo previsto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, para que tengan mérito demostrativo, requieren la manifestación juramentada del interesado de que se destinarán a servir como prueba sumaria en determinado juicio que la ley establezca, y que efectivamente el legislador lo permita en la respectiva causa.

La ratificación procesal de las declaraciones fuera del proceso, por su parte, es posible “1.- Cuando se haya rendido en otro proceso, sin citación o intervención de la

*persona contra quien se aduzcan en el posterior. 2.- Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299”; precisándose que “Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.*

Al respecto, la Sala ha precisado que

*“[L]a ratificación de testimonios fuera del proceso ante notarios o alcaldes y con fines judiciales, solo tiene lugar en concurrencia simultánea de estos tres requisitos: a.-) que se recepcionen sin citación o intervención de la parte contra quien se aducen en el proceso posterior; b.-) que el peticionario de estos testimonios manifieste en su solicitud que ellos están destinados a servir como prueba sumaria, cuál el proceso posterior en el que se harán valer como tal, y si la ley autoriza esta clase de prueba, o mejor, si la exige para la iniciación de ese proceso futuro, y c) que, efectivamente, la ley requiera de esa prueba sumaria para el inicio del proceso venidero de que se trata, y esta se emplee en realidad como elemento de convicción en el mismo y no en otro diferente” (CSJ. S.C., auto Jul. 19 de 1994, Rad. 4743).*

Criterio reiterado el 31 de agosto de 2011, Rad. 1994-04892-01, cuando se señaló:

*“[S]i la declaración del tercero tiene fines judiciales, sus requisitos -y aún, su procedencia- son más exigentes y restrictivos, toda vez que, en línea de principio, deberán recibirse previa citación de la parte contraria y ‘únicamente a personas que estén gravemente*

*enfermas’ (art. 298 C.P.C.). La única excepción a estos condicionamientos se contempla en el señalado artículo 299, que autoriza recepcionar testimonios con fines judiciales ante Notarios y Alcaldes, sin citación de la parte contraria, cuando estén ‘destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin’, lo que se justifica plenamente en razón de la naturaleza de esa probanza, como medio probatorio no contradicho (...). Ello explica que el Código de Procedimiento Civil, aún antes de la reforma que introdujo el Decreto 2282 de 1989, estableciera que la apreciación en un proceso de ese tipo de declaraciones, esto es, de las que se recibieron con fines judiciales, requiere de su ratificación, como mecanismo indispensable para garantizar, de una parte, el pleno ejercicio del derecho de contradicción, y de la otra, la inmediación del Juez del conocimiento en el recaudo del medio de prueba. De allí que el artículo 229 de dicho estatuto, precise que ‘Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:...2o. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299’, caso en el cual ‘se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior’, e igualmente que podrá prescindirse de ella cuando las partes de consuno lo soliciten, y ‘el juez no la considere necesaria’” (Cas. Civ., sentencia del 19 de noviembre de 2001, expediente No. 6406; se subraya).*

La declaración extraproceso de Miguel Galán, fls. 16 y 17, a la luz de las normas de procedimiento vigentes, no es de recibo como prueba sumaria en este tipo de juicios declarativos; por lo que su ratificación tampoco era procedente, por no satisfacerse las hipótesis de los artículos

298 y 299 del estatuto procesal civil, es decir, “*citación de la contraparte*” o “*servir de prueba sumaria*”.

Además, la diligencia llevada para tal efecto, se limitó a ponerle de presente al “*declarante*” su versión anterior, contrariando el mandato contenido en el inciso final del precepto 229 *ibidem*: “*Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior*”.

En consecuencia, ante la presencia de una probanza comprobadamente ineficaz, por no llenar el pleno de los requisitos de ley, no es de recibo fundar la mentada censura, endilgándole al juzgador su falta de ponderación, así como la de los indicios que de ella se dice se desprenden.

2°) Sobre las copias simples o informales, la Corte ha dejado sentado su criterio en recientes sentencias, infiriendo que ellas carecen de mérito probatorio.

Así, en la sentencia de casación de 4 de noviembre de 2009, Rad. n° 2001-00127-01, reiterada el 6 de abril de 2011, Rad. 2004-00206-01, expuso:

*(...) Tratándose de la prueba documental, la ley señala que “las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuvieren en su poder” (artículo 268 del C. de P. Civil), entendiéndose por documento original aquel que se aporta tal*

como fue creado por su autor. Es claro, entonces, que la reseñada disposición, impone a las partes el deber de llevar al proceso los originales que estén en su poder, pues así lo explicita la norma de manera incontestable. Sin embargo, conforme a lo dispuesto por los artículos 253 y 254 *Ibidem*, es factible aportar documentos en copias, caso en el cual éstas solamente tendrán el mismo mérito que el original, en las hipótesis previstas en la última norma mencionada. Así emerge de dicho precepto, pues textualmente prescribe que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa. Como es evidente, el valor de las copias aparece previsto por el legislador de manera francamente específica, esto es, en cuanto se presente cualquiera de los referidos eventos. (...) Lo cierto es que la normatividad reseñada evidencia el celo del legislador para que las partes alleguen el original de los documentos que reposan en su poder, pues sólo por excepción podrán aducir la reproducción del mismo, claro está, siempre y cuando se encuentren debidamente autenticadas...La Corte, por el contrario, considera que las copias que carecen de la atestación de que son idénticas al original no prestan mérito probatorio, salvo que reúnan las condiciones del artículo 254 del código de enjuiciamiento o de cualquier otra norma que así lo señale. Varias y de muy distinto temperamento son las razones que conducen a esa conclusión. De un lado, porque en los términos en que fue concebido el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, así como los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, es evidente que todos ellos hacen referencia a la autenticidad del documento, vale decir, a la certeza que debe tenerse respecto de quien es su

*autor, requisito ineludible para efecto de establecer su valor demostrativo. Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reitérase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieran alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo 254 *Ibidem*. (...) De igual modo, es patente que las voces ‘presentación personal’ y ‘autenticación aluden a los actos mediante los cuales el autor reconoce el documento, circunstancia de la que se deduce su autenticidad. La expresión autenticación allí prevista atañe a las actuaciones notariales previstas en los artículos 73, 75, 76, 77 del Decreto 960, todos ellos relacionados con la certeza de la autoría de aquel. Incluso, esas expresiones las utiliza nuevamente el legislador para referirse a la necesidad de que los poderes otorgados a los apoderados judiciales reúnan esas condiciones, contexto en el cual ningún sentido tendría entender que alude allí a las reproducciones informales”.*

Recientemente, en fallo de tutela de 7 de junio de 2012, Rad. 2012-1083-00, la Sala indicó en idéntico sentido, que

*[E]l artículo 253 del ordenamiento procesal, establece que “se aportarán al proceso originales o en copia. Ésta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento”. Mas, la aducción de copias no puede realizarse de cualquier modo, pues tratándose de reproducciones mecánicas, la ley procesal sujetó su aportación a los requisitos taxativamente señalados en el artículo 254, norma a partir del cual, precisó la Corte: En estrecha relación con lo que establece esa norma, el artículo 268, en cuanto al mérito probatorio de los documentos privados, preceptúa que “las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuvieren en su poder”, pero al mismo tiempo consagró las excepciones que autorizan aportar en copia los que hayan sido protocolizados; los que formen parte de otro proceso del que no puedan ser desglosados, siempre que la copia se expida por orden del juez; y aquellos cuyo original no se encuentre en poder de quien los aporta. En este último caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo. A partir de la interpretación de esas normas, resulta incuestionable que, como regla general, los documentos privados han de presentarse en original, salvo las excepciones que consagra el preanotado artículo 268, y, a falta de éstos, se pueden aportar copias de los mismos siempre y cuando cumplan con las formalidades que se acaban de transcribir. De ello se deduce, necesariamente, que las copias simples o informales carecen en nuestro ordenamiento procesal de todo valor probatorio. La anterior posición ha sido asumida de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corte, sin que exista razón alguna para modificar ese criterio, pues la legislación al respecto no ha introducido ninguna variación. De hecho, frente a la opinión de algún sector de la doctrina que se inclina por afirmar que la Ley 1395 de 2010 suprimió la obligación de aportar los documentos originales o, en su defecto, las copias autenticadas de los mismos, dándole el*

*mismo valor a las copias simples, conviene realizar las siguientes precisiones. El artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el inciso 4° del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la presunción de autenticidad que poseen los documentos privados emanados de las partes, y que son presentados en original o en copia para fines probatorios. Es decir que la ley presume auténticos tanto los documentos suscritos por la parte que los aporta, como los creados por la parte contra quien se aducen, respecto de los cuales no exige presentación personal ni autenticación. La anterior norma no presenta ningún problema cuando la presunción de autenticidad se predica de los documentos que se presentan en original o en copias que cumplan los requisitos señalados por el artículo 268 de la ley procesal. Pero cuando se trata de un documento que se aporta en copia simple o informal, esa presunción no puede admitirse, pues ello equivaldría tanto como a dejar a la contraparte sin derecho a ejercer su defensa. En efecto, la presunción de autenticidad contemplada en la referida disposición es una presunción legal, y como tal admite prueba en contrario. Luego, la parte contra quien se opone el documento ha de tener la posibilidad de desconocerlo en la forma prevista en el artículo 275 de la ley procesal, es decir mediante tacha de falsedad, la cual se formula y tramita en la forma y términos señalados en los artículos 289 y 290 del mismo ordenamiento. En ese orden, si para la demostración de la autenticidad del documento se requiere del cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o de un dictamen sobre las posibles adulteraciones, resultaría imposible a los expertos determinar el hecho que se quiere probar únicamente con la reproducción mecánica o fotostática, dado que, por lo general, ese tipo de documentos no es susceptible de ser analizado como sí lo es el original. De hecho, sobre unas copias simples no es posible examinar elementos como la identidad de la firma, la presión ejercida sobre el papel, el calibre y contorno de los trazos, entre otros, necesarios para determinar la verdadera autoría del instrumento.*

*A partir de esas consideraciones se colige que la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4° del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo. De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso.*

La “Constancia” de Ariel Rodríguez y César Andrés Osma Chinchilla en torno a la conformación de una “compañía de ganado”, y el “Acta de Acuerdo” de los herederos del causante Ariel Rodríguez, sobre la distribución y administración de su ganado, se adjuntaron al proceso en copia simple (fls. 55 a 58), razón suficiente para establecer que no satisficieron las reglas de aportación previstas en los artículos 253, 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil, y, por lo mismo, que carecen de mérito demostrativo, según lo precisó la Corte en las providencia acabada de trasuntar.

De esa manera, ningún yerro de apreciación es posible endilgarle al Tribunal, por no ponderar esas reproducciones, y con ellas tener por acreditados hechos indicadores, de indicios enunciados por la parte demandante.

3°) Tampoco asomaría un error fáctico por no sopearse los inventarios y avalúos elaborados por dos abogados para la sucesión de Ariel Rodríguez Vega, porque no se aportaron oportunamente; valga decir, con la demanda, su réplica o en alguna de las oportunidades especiales establecidas por la ley, sino solo en la etapa de alegaciones. Y, de acuerdo con el artículo 183 del C. de P. C., *“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”*.

Aún más, el propio abogado que los aportó indicó en el curso de la audiencia que no se había proferido la providencia aprobándolos en la causa mortuoria, circunstancia adicional para restarles cualquier valor demostrativo.

c.-) Cumple agregar a lo expuesto que la censura que se plantea no es trascendente, toda vez que, aún en el evento de admitirse, en gracia de discusión, que el Tribunal incurrió en alguno de los yerros endilgados, como por ejemplo, no deducir la presencia de un indicio grave ante la falta de contestación concreta sobre algunos de los hechos de la demanda, la decisión respectiva no se alteraría.

Ciertamente que la Corte ha enseñado que, en tratándose de la simulación, para su estructuración se precisa, además de una discordancia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, el “*concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente*” (sentencia de 16 de diciembre de 2003, Rad. 7593); exigencia que no es ajena a los casos de “*simulación por interposición de fingida persona*”, por cuanto esta

*“[C]onsiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación comercial”, derivándose de allí que “ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente” y que el contrato celebrado, “en términos generales, permanece intacto”, salvo por “las partes que lo celebran”, “no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado ‘...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un ‘pacto para simular’ en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento*

*único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01). Sentencia de Sept. 24 de 2012, Rad. 2001-00055-01).*

Las pruebas regular y oportunamente recaudadas en el proceso, en especial los testimonios de Rosalía Martínez Barrera y Luis Francisco Santos Díaz, respecto de los cuales no se adujo ninguna circunstancia constitutiva de sospecha, no dan cuenta en manera alguna, de un concilio o componenda de los intervinientes en la compraventa en cuestión, para disimular un negocio diferente al expresado en el instrumento público. Muy por el contrario, las respectivas versiones son concordantes en manifestar que, respecto de la finca Manzanárez, Ariel Rodríguez Vega se expresó como que ella era del o para el niño Miguel Ángel, sin que ello se desvirtúe con los actos de administración del padre, pues, por ley estaba llamado representar a su hijo hasta alcanzar la mayoría de edad.

Incluso, si alguna eficacia probatoria se le confiriera a la declaración de Miguel Galán, parte en esa negociación, de ella no se inferiría su participación en un pacto simulatorio,

requisito *sine qua non* para acoger las súplicas de la demanda de que aquí se trata.

En efecto, lo que ese señor dejó declarado es que *“Yo le vendí al señor Ariel Rodríguez Vega, una finca de mi propiedad que se llamaba La Carpintera [...] No se para quién era la finca, supongo que la finca era para él”*; de donde emerge que, por lo menos en el vendedor, no existió la pretensión de ocultar la realidad con el acuerdo de voluntades, lo que es suficiente para descartar la *“simulación relativa”*, ora por suplantación del comprador, o bien por disfrazar una donación.

Ahora bien, irrelevante frente a lo que muestran los anteriores medios, el indicio grave cuya ponderación echa de menos el recurrente, atinente a la contestación evasiva y *“mentirosa”* de la demanda, dado que, como se indicó al principio, una de las exigencias que debe reunir la prueba indirecta es que *“No existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos”*; y precisamente, los elementos señalados en el párrafo anterior, desvirtúan la simulación alegada.

10.- El ataque no sale adelante.

11.- Ante la improsperidad del recurso de casación se impone condenar en costas al impugnante, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 375 *ibídem*, las cuales deberá liquidar la secretaría, incluyendo por

concepto de agencias en derecho el valor que aquí se fijará, para lo que se tiene en cuenta que hubo réplica.

### **DECISIÓN**

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 dictada el 23 de enero de 2013, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, dentro del proceso verbal de la referencia.

Se condena en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000).

**Notifíquese y devuélvase**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**