

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008)

(Aprobada por Acta No. 11 de 25 de febrero de 2008).

Ref.: expediente No. 41001-3103-004-1998-00363-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2005, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso ordinario de Lucila y Adolfo Barrios Gualteros, Ricardo Perdomo Pinzón y Lucy Calderón Charry (los dos últimos cesionarios de Adolfo Barrios Gualteros), frente a María Inés Corredor de Cardoso, Mery Cardoso Corredor y John Alexander Ortiz Cardoso.

ANTECEDENTES

1. En la demanda repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, se solicitó *“que previos los trámites del proceso ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA EN ACCIÓN DE SIMULACIÓN se*



hagan en sentencia definitiva las siguientes o similares
“DECLARACIONES Y CONDENAS:

a) *“Que es absolutamente simulado...”*

- El contrato de compraventa celebrado entre el causante Carlos Emilio Barrios Medellín y Mery Cardoso Corredor respecto del inmueble ubicado en la calle 11 No. 3 – 41;
- El contrato de compraventa suscrito por aquéllos respecto *“de los derechos y acciones que como cesionario de los herederos”* de Salvador Castro tenía en el 65% del lote de la carrera 5ª entre calles 1A y la 1ª;
- El *“contrato de compraventa”* estipulado por Carlos Emilio Barrios Medellín con John Alexander Ortiz Cardoso *“a título de dación en pago”* sobre el 65% del lote de la *“carrera 5ª entre calles 1ª y Rioloro”* y del lote de la avenida circunvalación entre las carreras 4ª y 5ª, el *“contrato de compraventa”*; y
- El *“contrato de compraventa”* suscrito por Carlos Emilio Barrios Medellín con María Inés Corredor de Cardoso del establecimiento de comercio Almacén Sidela, bienes todos situados en la ciudad de Neiva (pretensiones primera a cuarta, fls. 44 a 48, cdno. 1)

b) *“Que en consecuencia se declare que en realidad no han existido tales contratos de compraventa ni de dación en pago y por lo tanto los inmuebles y demás bienes pertenecen al señor*



CARLOS EMILIO BARRIOS MEDELLIN o a sus herederos” (pretensión quinta, fl. 48. cdno. 1) y, asimismo, ordene la cancelación del registro de las escrituras que los contienen, la restitución y pago de frutos, sin derecho a mejoras por ser poseedores de mala fe.

En subsidio “para el evento de que la acción de simulación incoada no tenga éxito” pretendieron rescindir por lesión enorme los mencionados pactos. (fl. 49. cdno. 1).

2. Las pretensiones, en síntesis, se sustentaron, así:

a) Dijeron ser hijos de Carlos Emilio, refirieron los bienes que luego de la disolución de la sociedad conyugal le correspondieron a su progenitor, afirmando que desde 1994 su padre sostenía relaciones de manera permanente con Mery Cardoso Corredor quien aprovechando su avanzada edad, estado de salud y soledad, lo manipulaba, escondía de sus hijos, encerraba en la casa y amenazaba con el abandono; desde febrero de 1997 Cardoso Corredor entró a coadministrar el Almacén Sidela vinculando a sus hijos John Alexander y Jorge Albeiro con unos salarios que superaban el de los demás empleados; Barrios Medellín perdió el control y manejo de su negocio al punto que no le permitían entrar ni recibir los arrendamientos, y Carlos Emilio, daba órdenes sin explicación lógica ni real, como cuando a mediados de 1996 dispuso elaborar un recibo por \$9.000.000 “*haciendo constar que recibió de Mery Cardoso Corredor, esa suma de dinero de un negocio de bien raíz*”, sin que los fondos ingresaran.

b) La señora Cardoso Corredor preparando el camino de la aparente legalidad, le hacía firmar al causante pagarés y cheques sin



causa alguna, vendía con su hijo artículos del almacén ingresando el dinero a sus cuentas personales; la señora María Inés sin contar con recursos comenzó a construir una edificación de tres niveles con apartamentos amoblados y pisos en mármol, igualmente adquirió el almacén Sidela sin ser comerciante ni conocer el movimiento del negocio ni relacionarse con su propietario. Fallecido Barrios Medellín en marzo de 1998 sus hijos y empleados conocieron de la transferencia de los bienes a los demandados.

c) Como indicios reveladores de la simulación los peticionarios exponen la amistad íntima entre Carlos Emilio y Mery, la falta de capacidad económica de los compradores, la retención de la posesión de los bienes por el enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la ausencia de obligaciones vencidas de Barrios Medellín y de necesidad para enajenar, la disposición del vendedor sobre sus bienes, la forma de pago, el periodo en el que se hicieron las ventas, el parentesco entre los compradores y por causa de la simulación la molestia del causante por la presión de sus hijos para liquidar la sociedad conyugal con la madre de éstos, además que Mery y John hicieron aparecer como sospechosos de hurto a los empleados del almacén frente a Barrios Medellín y que de la caja de seguridad del causante desaparecieron los dineros que mantenía en su residencia.

d) Después de referir a la amistad íntima entre Carlos Emilio Barrios Medellín y Mery Cardozo Corredor, al parentesco entre ésta, su mamá María Inés Corredor de Cardozo y su hijo John Alexander Ortiz Cardozo, textualmente indica:



“Esta circunstancia ampliamente detallada en los hechos de la demanda, fue la que llevó a que se celebrara el negocio simulado de compraventa contenida en las escrituras analizadas en este punto, y cuyo propósito de las partes simulantes, fue por el lado del señor CARLOS EMILIO BARRIOS MEDELLIN, burlar el derecho de herencia de sus hijos legítimos y herederos forzosos ADOLFO y LUCILA BARRIOS GUALTERO, para esta manera asegurarle los bienes a su compañera de relaciones íntimas MERY CARDOZO CORREDOR, su señora madre MARIA INES CORREDOR DE CARDOZO y su hijo JHON ALEXANDER ORTIZ CARDOZO, y el propósito de esta de asegurarse por esta vía de simulación la propiedad de los bienes, en su propio nombre y por intermedio de su madre e hijo, en detrimento de mis representados” (Hechos de la demanda, fl. 59, 60, 64 y 69 cdno. 1).

3. Los demandados se opusieron expresamente a las pretensiones y se pronunciaron sobre su capacidad económica para celebrar los negocios, los pasivos cubiertos al causante, la posesión de la compradora respecto de la casa de la calle 11 y la crítica situación patrimonial de Barrios Medellín.

4. El *a quo*, mediante sentencia de 30 de abril de 2002, adicionada con providencia de 23 de mayo de 2002, en vez de la simulación absoluta declaró la simulación relativa de los contratos, porque “[a]l examinar el contexto de la demanda...del examen de los hechos se colige sin ninguna duda que aquellos se encaminan a la estructuración y acreditación de la simulación relativa” (fl. 338 cdno. 1).



5. El *ad quem* revocó la sentencia de primera instancia, para declarar la simulación relativa de los contratos, “*encubriendo una DONACIÓN, valedera única y exclusivamente hasta el valor de cincuenta salarios mínimos mensuales al momento de su suscripción*”, ordenando las restantes declaraciones y condenas (fls. 72 a 112 cdno. 12).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de mencionar los aspectos en que vienen soportadas las apelaciones presentadas, aborda inicialmente la de los demandados por estar dirigida a enervar las pretensiones, por cuanto la de los actores “*básicamente se remite a la aclaración de la sentencia*”; señala que la competencia del juez está circunscrita a las pretensiones que demarcan el derecho de contradicción del demandado, debiendo guardar la decisión consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones, sin posibilidad de condenar por objeto ni causa distinta, pues de superar tales fronteras se violaría el principio de la congruencia por *extra, mínima o ultra petita*.

2. Sentado lo anterior, y en cuanto a la queja de los demandados por violación al principio de congruencia y del derecho de defensa, al resolver sobre la simulación relativa cuando la planteada fue la absoluta, no encuentra el *ad quem* trasgresión alguna por cuanto “*la declaración fulminada en la sentencia se enmarca dentro de los parámetros diseñados por la actora, es decir dentro del ámbito de la simulación*”, cuya finalidad, a tono con el artículo 1602 del Código Civil, es la prevalencia de la voluntad real, privilegiando la intención sobre la



apariencia, dándose en ambas simulaciones un único acto jurídico verdadero, sin hallar contravención al mencionado principio al fallarse menos de lo pedido, estando enfrentada la parte demandada al fenómeno simulatorio.

3. Seguidamente refiere las características y jurisprudencia de la simulación, para luego centrarse en el análisis del caudal probativo reunido, respecto del cual manifiesta:

a) Los testimonios recibidos, en líneas generales, dan cuenta de la apreciación directa de la administración del almacén ejercida por Barrios Medellín y el conocimiento adquirido durante los numerosos años que allí laboraron los deponentes; encuentra imparciales las declaraciones de Janeth Cordero, Beatriz Bahamón Rivera, Eneim Bahamón Córdoba, Rigoberto Márquez Sánchez, Luis Alfonso Hernández y Nicolás Puccini Yara, con información coincidente sobre la gestión de Ortiz Cardoso y Cardoso Corredor, quienes desvincularon a los empleados antiguos; del dicho del contador, quien por 30 años trabajó con Carlos Emilio, resalta lo asegurado respecto a que Barrios Medellín nunca acudía al crédito extra bancario ni tuvo déficit ni disminución patrimonial y por último, reseña que los declarantes coinciden en la insolvencia económica de los demandados. Ahora, de los relatos de Alfonso Sánchez Arteaga, Yineth Cedeño Cabrera, Abigail Ninco de Rojas, María Teresa Villalba de González, Nirza Perdomo Tovar, Mauricio Bermeo y Lina María González Villalba, empleados y amigos de los demandados, destaca su falta de conocimiento directo de las negociaciones, pero que ilustran sobre la condición del causante, quien administró acertadamente sus negocios hasta que tuvo quebrantos de salud, apuntando que María Inés Corredor, a quien conocieron como la nueva propietaria del almacén porque Barrios



Medellín se las presentó como tal, fue quien les liquidó su vínculo laboral; finalmente refieren los demás negocios que tenían los demandados.

b) Del interrogatorio de María Inés Corredor extrae su falta de claridad del negocio con Barrios Medellín y de la manera como funcionaba el almacén adquirido por \$30.000.000, que pagó con la herencia de una hermana de \$1.500.000, la venta de un taxi y ahorros provenientes de los varios establecimientos que tuvo; de lo expuesto por Mery Cardoso Corredor relievra que tomó posesión de la casa de la calle 11 desde antes de adquirirla por su condición de compañera permanente del vendedor, los pagos en cheque y efectivo que hizo por la casa, del crédito hipotecario que asumió y de las deudas de Carlos Emilio a su favor que endosó a su hijo John para que éste le comprara a Barrios el 65% de dos lotes y las mejoras del edificio Sidela, que sus ingresos los derivó de su trabajo como gerente administrativa designada primero por Barrios Medellín y luego por Corredor de Cardoso, de las ventas tanto de los inmuebles de Bogotá y Neiva, como de la fábrica de escobas, cepillos y traperos, el jardín, la guardería, también de la ayuda de sus hijos, préstamos bancarios y extrabancarios; de lo declarado por John Alexander reseña que Carlos Emilio “*dio solución a obligaciones dinerarias a su cargo*” por sobregiros para pago de proveedores, gastos personales, deudas, que su madre le endosó los títulos, los cuales fueron pagados por Barrios con la dación de los lotes referidos, que al momento del negocio tenía 24 años de edad y sus ingresos los derivaba de una discoteca, un negocio de videos y su trabajo en el almacén Sidela, que laboraba desde los 11 años y que maneja sobregiros bancarios por \$30.000.000.



c) De la pericia practicada a los libros de contabilidad puestos a disposición del juzgado durante la inspección judicial decretada, alude a la no verificación de los pagos de que da cuenta la escritura de venta del inmueble de la calle 11 por no existir los soportes ni comprobantes de contabilidad, en relación con la dación en pago por medio de la cual Barrios Medellín transfiere la suma de \$154.556.294 a Ortiz Cardoso, establece que dichos asientos no corresponden exactamente a los valores establecidos en la escritura de compraventa y en relación con los otros negocios no existen libros oficiales de contabilidad que permitan verificar la contabilización de dichas ventas.

d) De la pericia a los inmuebles objeto de transacción en orden a establecer su valor comercial, así como los frutos producidos, saca la seriedad del precio, puesto que el avalúo global de los bienes fue de \$228.942.000 y el valor de venta de \$254.556.294, más \$30.000.000 del almacén Sidela.

e) De la prueba documental recalca la falta de saldo bancario embargable de Mery Cardoso Corredor, que ni María Inés ni John Alexander tienen vínculos “*con la oficina principal del mismo banco*”, que los demandados no tienen bienes en administración en la inmobiliaria, ni vínculos con el Banco Ganadero, que María Inés se inscribió en la DIAN en febrero de 1998 con responsabilidad en renta y ventas, Mery declaró renta por los años de 1990 a 1997 y su hijo por los años 1996 y 1997.

4. Así y de la prueba apreciada en su conjunto concluye el juzgador que entre los contratantes existían lazos de parentesco, que Carlos Barrios Medellín fue un buen administrador, quien en su avanzada edad nombró como jefes a John Alexander y luego a Mery, su compañera, dando inicio a la decadencia de sus negocios y que la



nueva gerencia liquidó a los dependientes del almacén, hecho indicador de la libertad de actuación que requerían para evitar que los empleados antiguos y leales percibieran los nuevos rumbos del establecimiento; la manipulación del vendedor por su compañera y el hijo de ésta, buscando la descapitalización de Barrios Medellín para que al momento de su muerte no existieran bienes a favor de sus hijos, dada la inexistencia de un vínculo matrimonial o de *“sociedad marital”*, y que, según Bahamón Rivera el causante no quería dejar desprotegida a su compañera.

5. Considera el fallador que en la realización de los contratos, por los conocimientos jurídicos que como abogada tenía Mery Cardoso Corredor no se pactó un precio irrisorio, pero la forma de pago devela el móvil de la simulación, al no haber claridad, de acuerdo con las reglas de la experiencia *“cómo quien realiza la administración de los bienes de una persona de avanzada edad y con padecimientos de salud, con establecimiento de comercio acreditado, que no acudía a créditos y que en su juventud fue calificado como buen administrador, resulta siendo acreedor del administrador, máxime cuando se tiene la calidad de compañera permanente, con incidencia directa en las decisiones del compañero precisamente por el grado de intimidad de la relación”*.

6. Reitera el Tribunal que la decadencia comercial del vendedor a raíz de la administración cedida *“permite conducimos por el camino de la simulación”*, creándose deudas cuantiosas a favor de su compañera y del hijo de ésta que justifican el pago de los inmuebles y del establecimiento para brindar la apariencia de negocios reales, cuando John Alexander satisface el precio con títulos endosados por su madre, compañera del vendedor, sin justificar ingresos sólidos que le hubieren permitido capitalizar, pues era un empleado de salario mínimo,



que solicitaba avances en la quincena según lo cuenta uno de los testigos y los diferentes negocios fueron con su madre “*pues se trata de un menor de once años, según lo afirma, edad en la que empezó a laborar, puede capitalizar sumas cuantiosas, para lograr realizar préstamos a su empleador y comprarle bienes inmuebles valiosos, no guarda proporción dicha explicación*”, siendo que sólo declara ante la DIAN durante los años 1996 y 1997, es decir, cuando administraba los bienes de Carlos Emilio; los peritos no pudieron verificar los pagos de la casa de la calle 11 No. 3 - 41 y los asientos de las obligaciones con Mery Cardoso no corresponden a los valores de la escritura de dación en pago y con relación a las otras ventas, como fuera dicho, no existen libros que permitan verificarlas, sin hallar evidencia de la solvencia económica de Cardoso Corredor ni coherencia en los motivos expuestos por María Inés para comprar el almacén Sidela que no estaba en su mejor situación, invirtiendo todos sus recursos simplemente para pagar pasivos, pudiendo haber acudido a la asesoría de su hija y nieto los que por su oficio debían conocer la situación económica del bien, no dando cuenta tampoco del origen de los \$30.000.000, además de haberse inscrito en la DIAN desde 1998, es decir en la época de la transacción.

7. Igualmente señala el juzgador, que el parentesco entre los demandados facilitó la libre participación en los negocios simulados, que Mery y John Alexander valiéndose de su gestión como administradores pasaron a ser acreedores de su administrado, brindando apariencia de realidad a los contratos fingidos, pues no tenían liquidez suficiente para adquirir los bienes y que las transacciones se hicieron en la última etapa de la vida de Barrios Medellín.

8. Finalmente, acogiendo la petición de los demandantes, el Tribunal precisa en la parte resolutive del fallo que los contratos son



relativamente simulados por encubrir una donación la que es valedera única y exclusivamente hasta el valor de los 50 SMLMV para la fecha de su celebración y nula absolutamente en lo que la exceda, fijando la orden a las notarias para las anotaciones y desanotaciones del caso y también lo relacionado con las condenas de frutos, intereses y perjuicios, además de la improcedencia de la restitución de los bienes por cuanto los demandados son verdaderos poseedores titulares de la cuota parte de dominio.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de las causales segunda y primera de casación formula la demanda, dos cargos que serán estudiados en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

Por la causal segunda de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denuncia la sentencia por falta de consonancia con las pretensiones y los hechos de la demanda, al hacer unas declaraciones que no fueron solicitadas, conforme a las siguientes consideraciones:

1. En la demanda, dice la censura, la actora pidió la declaración de simulación absoluta de los negocios contenidos en las escrituras públicas referidas, pretensión reiterada en el ordinal 5) al insistir *“que en realidad no han existido tales contratos de compraventa*



ni de dación en pago y por lo tanto los inmuebles y demás bienes pertenecen al señor Carlos Emilio Barrios Medellín o a sus herederos”, aduciendo como “*causa petendi*” las relaciones entre Barrios Medellín y Cardoso Corredor, la manipulación de ésta aprovechándose de la avanzada edad, delicado estado de salud y separación de la esposa de aquél, mostrándose en los instrumentos públicos una transacción ficticia derivada de la dominación de Mery y de un propósito deliberado del señor Carlos Emilio para desconocer los derechos patrimoniales de sus hijos.

2. De la estructuración de la demanda, según los recurrentes, se desprende que la simulación pretendida se califica como absoluta y a esa especie corresponden los hechos descritos, no se pidió la declaración de una donación y se insistió en lo ficticio de los negocios en tanto que Barrios Medellín quería desconocer los derechos patrimoniales de sus hijos, frente a lo cual el Tribunal declaró relativamente simulados los negocios y aunque reconoció que las pretensiones son por la simulación absoluta y subsidiariamente por la lesión enorme, no halló violado el derecho de defensa como quiera que el fallo se enmarca dentro del ámbito de la simulación y que no se contraviene la congruencia al darse menos de lo pedido si la simulación relativa es la que se estima con grado de certeza probada, teniendo los demandados oportunidad de defenderse porque estuvieron frente al fingimiento.

3. Para la censura, el negocio simulado puede darse bajo dos modalidades, cada una con una estructura particular, en la absoluta las partes obran bajo el recíproco entendimiento de no querer el acto celebrado ni sus efectos, siendo inexistente, mientras en la relativa no basta que los contratantes declaren no querer el acto sino que se



requiere que estipulen los términos del negocio buscado, cuyos efectos están destinados a producirse entre los pactantes, por lo que no puede declararse sin más la simulación relativa, cuando en los hechos de la demanda quedó perfilada como absoluta la simulación demandada, la que además se rogó expresamente; no obstante la afinidad entre los dos tipos de simulación no puede decirse que entre ellas existe una gradación o que la una comprenda a la otra.

4. Sobre el tema de la incongruencia citan los impugnantes doctrina de esta Corporación, para concluir que el Tribunal supuso la existencia de unas donaciones no invocadas, franqueando el límite impuesto por la parte demandante y pronunciando un fallo incongruente en la modalidad de *extra petita*.

CONSIDERACIONES

1. El juzgador al definir una controversia puede incurrir en defectos, vicios o errores, denunciables en casación por causales distintas. Así, el yerro *in procedendo* derivado de un fallo incongruente es distinto del “vicio *in-judicando*, que debe ser atacado por la causal primera de casación” (CXVI, p. 84, cas. marzo 7 de 1997, exp. 4636, CCXLVI, 1, 157).

A este respecto, la jurisprudencia inalterada de la Corte, ha precisado:

“Es preciso recordar que la causal segunda de casación se halla instituida para enmendar el vicio de procedimiento que se



presenta cuando el sentenciador, por exceso o por defecto, se aparta del cuadro de instancia que traza la demanda y las excepciones propuestas por el demandado o que el juez deba declarar de oficio; en lo que concierne con la presente acusación, en verdad, un fallo puede resultar incongruente, en la especie extra petita, si decide sobre algo que no fue pedido en la demanda o con respaldo en hechos no fundantes de la misma, pues la actividad del juez debe ceñirse a los hechos y pretensiones consignados en el libelo introductor, según dispone el artículo 305 del C. P. Civil.'

'Pero tal conducta reprochable como constitutiva de error in procedendo, se detecta cuando el fallador, sin referirse a los términos ni al contenido de la demanda, esto es sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele, decide el litigio a partir de peticiones no formuladas en la demanda, ni expresa ni implícitamente, a las cuales alude el fallo de sopetón y de modo inopinado para las partes, revelándose allí un proceder que, por abrupto, muestra inmediatamente la trasgresión de los límites que configuran el litigio llevado a conocimiento de la jurisdicción.'

'Si, por el contrario, el sentenciador se pronuncia en un determinado sentido como consecuencia de haber apreciado e interpretado la demanda, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada, deviene la ocurrencia de un error de juicio –



error in iudicando –, como que en tal caso el fallador no ha obrado de manera impensada, para cuya enmienda se halla establecida la causal primera de casación” (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844).’

’En el plano teórico, la diferencia entre el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquéllos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados.’

’En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos siendo éste el motivo por el cual aquí ya no se ha atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda” (Sentencia del 15 de octubre de 1993 reiterada en sentencia 097 de 8 de agosto de 1994 expediente 4231).

2. La precedente distinción, permite a la Sala observar que el cargo formulado reprochando un vicio de procedimiento resulta incorrecto, porque, el Tribunal, dedujo que la pretensión incoada, no obstante haberse denominado de simulación absoluta, está sustentada



en el cuadro fáctico descrito en la *causa petendi*, correspondiente a la simulación relativa, respecto de la cual se pronunció en la sentencia.

La censura, en efecto, desconoce el planteamiento fáctico del libelo genitor de la disputa, del cual claramente se desprende que aunque las contratantes no buscaban celebrar los negocios documentados, lo cierto era que su interés estaba en que efectivamente los bienes salieran del patrimonio de Carlos Emilio Barrios Medellín e ingresaran al de los demandados para con ello, no sólo desposeer a los sucesores del ahora causante, sino proteger a su compañera permanente y su familia, situación que claramente supera el marco de la enunciada como simulación absoluta, pues verdaderamente el pacto tiene un contenido cierto, aunque este fuera disimulado.

Así, además de los anteriores, los hechos también indicados en la demanda que sirven de sustento al tribunal para entender que la simulación pretendida era la relativa, aunque se invocara la absoluta, es en primer lugar la sorpresa y comprobación que después de la muerte de Barrios Medellín, tuvieron sus hijos, al enterarse de la real transferencia que había hecho de todos sus bienes a los aquí demandados y que la señora Mery Cardoso Corredor *“ha venido percibiendo los frutos y utilidades generados por el almacén Sidela, así como el valor de los arriendos de los locales comerciales”*, además que *“el señor Carlos Emilio Barrios Medellín le disgustó mucho que sus hijos lo presionaran para que liquidara la sociedad conyugal existente entre él y la señora Tulia Gualtero, habida cuenta los años que llevaban separados”*, realizando el traspaso de sus propiedades, puntales que dejan ver que los actores enrutados estaban por la senda de la simulación relativa, pues evidentemente con su relato dejan ver que el propósito de los pactantes estuvo dirigido hacia una efectiva disposición



de los bienes de su progenitor para que quedaran bajo la titularidad de la familia Cardoso Corredor, descripción que claramente delata un elemento de realidad del vínculo entre los suscribientes de los instrumentos escriturarios y que corresponde al marco fáctico del libelo.

A esta labor hermenéutica llegó el juzgador, correlacionando en términos lógicos el *petitum* y la *causa petendi*, particularmente de los hechos invocados como fundamento de las pretensiones acogiendo el planteamiento del *a quo*, según el cual, *“al examinar el contexto de la demanda se tiene que si bien es cierto la parte actora ha petitionado la declaratoria de simulación absoluta no lo es menos que del examen de los hechos se colige sin ninguna dificultad que aquellos se encaminan a la estructuración de la simulación relativa, siendo ello así, como ya se citó, se expone como motivo de las atacadas negociaciones el de querer el vendedor dejarle todos sus bienes y haberes a su compañera, intuyendo que tras la negociación se ocultaba una verdadera donación”* y, puntualizó el *ad quem*, que si bien se deprecó la simulación absoluta y subsidiariamente lesión enorme, *“resolviendo la sentencia de primer grado declarar simulación relativa de los contratos indicados en el escrito impulsor”* no se violó *“el derecho de defensa de los demandados, como quiera que la pretensión se enmarca dentro de los parámetros diseñados por la parte actora, es decir, dentro del ámbito de la simulación”*.

En este sentido, la jurisprudencia tiene sentado que cuando al apreciar los fundamentos de hecho del libelo para soportar una pretensión de simulación absoluta no exista *“manera de determinar cuando menos la presencia de un supuesto fáctico propio de la relativa, que permitiera darle a ésta una connotación y perfiles concretos”* como *“factor diferenciador entre la primera especie del fenómeno”*, puede



presentarse el defecto de incongruencia y también, en esa hipótesis, “sería inane cualquier esfuerzo interpretativo de la demanda que llegare a intentarse, como quiera que el cuadro fáctico esgrimido apunt[e] de manera inequívoca y exclusiva a una simulación absoluta, sin permitir que de él se deduzca ningún hecho concerniente a una relativa, por lo que aflora que un ejercicio semejante de hermenéutica terminaría por conducir, ante tal claridad, a que el juzgador sustituyera al demandante en la definición de su intención, lo que sería impensable, en tanto que vulneraría gravemente el derecho de defensa”, particularmente, cuando “el cuadro fáctico sustentante de la pretensión” se enfoque únicamente a comprobar la ausencia de intención de perfeccionar un contrato, “sin que en modo alguno apuntara a demostrar que, bajo el amparo de esa fachada, hubiese un deseo genuino de vincularse contractualmente en otro sentido, como tampoco a mostrar la especie de negocio jurídico hacia el que habrían encauzado dicho propósito, ni mucho menos la finalidad que con ello perseguían, o el contenido y alcance que habrían querido imprimirle al eventual acuerdo subyacente” (Sent. cas. civ. 24 octubre de 2006, exp. 66682-31-03-001-2002-00058-01 [SC-155-2006]).

De donde se sigue que el Tribunal no rebasó el querer de los petentes, sino que al armonizar las pretensiones con los hechos que las fundan, se convenció que los peticionarios impetraban la declaración de una simulación relativa, quedando por consiguiente el fallo circunscrito a los límites de la demanda, interpretada en su contexto.

El cargo no prospera.



CARGO SEGUNDO

Por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia por aplicación indebida del artículo 1766 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 756, 762, 1500, 1502, 1503, 1524, 1602, 1618, 1849, 1857, 1864, 1880, 1929 *ejusdem* y 619, 626, 628, 647 y 651 del Código de Comercio, como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la apreciación probatoria.

1. En su desarrollo, la censura refiere de entrada el análisis probatorio del Tribunal y enumera los indicios que sustentan la simulación calificados por el sentenciador como graves, concordantes y convergentes, puntualizado como el más protuberante de los yerros la suposición de la prueba del acuerdo simulatorio entre las partes, por cuanto no aparece demostrado que el señor Barrios Medellín participó con los demandados en el fingimiento, propósito al que no sirven los referidos testimonios por la falta de conocimiento directo de las negociaciones; el fallo no menciona la posible participación del vendedor en la pretendida confabulación y sin esta prueba no puede considerarse ni menos declararse que los negocios atacados son simulados, pues no se demostró que el señor Barrios Medellín quisiera desconocer los derechos patrimoniales de sus hijos mediante la transferencia ficticia de sus bienes y en caso de ser cierto, no trascendió de su esfera personal, debiendo tenerse por una típica reserva mental sin virtualidad para estructurar la simulación.

2. A continuación los recurrentes se dan a la tarea de refutar los indicios que fundan el fallo del Tribunal, en el orden que sigue:



a) Empiezan por cuestionar el “*que sirvió para deducir la existencia de una donación*” derivado de la declaración de Beatriz Bahamón al relatar su negativa a atender la petición de Carlos Emilio de hacer un recibo de caja a favor de Mery Cardoso porque la plata no estaba entrando, cometiéndose un error de suposición en tanto que “[n]o puede deducirse que hubiese existido entrega real de la referida suma de dinero (...)”, no están determinadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia y de admitir la entrega del dinero tal hecho no sirve para deducir que los cuatro negocios envuelven una donación, pues ella beneficiaría a Mery Cardoso Corredor, sin poderse extender a los demás demandados.

b) Frente al indicio de que la forma de pago acordada nos conduce por el móvil de la simulación porque según las reglas de la experiencia no resulta claro que una persona de avanzada edad con padecimientos de salud, buen administrador en su juventud y sin créditos, resulte siendo deudor de su administradora, a la postre su compañera permanente, consideran que tal inferencia no es precisa, pues de la forma de pago no puede deducirse que se quisiera perjudicar a los hijos del causante y, sin estar acreditado el concilio simulatorio a lo sumo existiría una reserva mental del vendedor sin trascender de su esfera personal, no calificable como ilegal o ilícita en tanto que los hijos no tienen derecho a impedir a sus padres la disposición de sus bienes, planteamiento además controvertido por las escrituras demandadas que detallan de manera precisa los montos, fechas y formas de pago, siendo que en algunas de ellas el vendedor declara haber recibido el dinero a entera satisfacción, sin que exista uniformidad en ninguna de ellas, adicionalmente que el supuesto fáctico de la desconocida regla de experiencia sólo podría encajar con Mery Cardoso Corredor por tener la calidad de compañera y administradora.



c) Acerca de la decadencia de la actividad comercial de Barrios Medellín por la administración cedida, creándose deudas cuantiosas a favor de su compañera y de John Alexander quien no justificó ingresos sólidos para capitalizar recursos, los impugnantes señalan que el Tribunal tergiversó el testimonio de Nicolás Puccini cuya versión demuestra el decaimiento del almacén como consecuencia de la enfermedad de su propietario y no de la administración de Cardoso Corredor, e ignoró la declaración de Sánchez Arteaga según la cual la situación del vendedor desmejoró años antes de negociar con los demandados; la aseveración sobre las deudas creadas a favor de Mery y de John, carece de soporte en tanto que de las pruebas practicadas la única que podría servir es el testimonio de Janeth Cordero respecto al otorgamiento de un cheque y la elaboración de un pagaré de Carlos Emilio a favor de Cardoso Corredor, estando debidamente justificado el primero de los instrumentos en los salarios pendientes, y del segundo no se precisó fecha de creación ni la suscripción por Barrios Medellín; resulta también desacertada la descalificación de los negocios con Ortiz Cardoso por haber pagado con títulos que le endosara su madre sin justificar ingresos sólidos, pues como era una dación en pago de Carlos Emilio no era necesario que el beneficiado demostrara ingresos para que el negocio se estimara válido, sin que prohibido esté el endoso de títulos de padres a hijos.

d) Sobre la libertad en la administración del establecimiento por Mery y su hijo, el Tribunal desconoció el testimonio de Luis Alfonso Hernández que declaró que quien mandaba era don Carlos y que “Alex” solo manejaba la caja con orden de aquél, ahora que cuando los demandados adquirieron los bienes inmuebles y el almacén, tenían la



posibilidad de ejercer actos de propiedad, los que constituirían un contra-indicio de la simulación.

e) Del manejo personal y financiero de Barrios Medellín por parte de los demandados, buscando la descapitalización de éste, reiteran que el Tribunal imaginó la existencia de un acuerdo entre las partes para simular los negocios, intención que de haber existido no se exteriorizó.

f) En lo de la falta de solvencia de los demandados para adquirir los bienes, encuentran que erró el Tribunal al apreciar la escritura que contiene la dación en pago a favor de Ortiz Cardoso, al concluir que se trataba de una compraventa, cuando lo cierto es que fue una redención de los títulos que aquél tenía como endosatario de su madre y por ello como tenedor legítimo; en lo que respecta a la solvencia de Cardoso Corredor documentada quedó su suficiencia económica en un cuadernillo de 89 folios que acredita que desde 1986 se le facultó para ejercer la profesión de abogada, que de 1963 a 1965 laboró en la notaría primera de Neiva, en las secretarías de educación, hacienda y obras públicas del Huila, en el Senado de la República, que tenía cuentas y créditos en los bancos Ganadero y de Colombia desde 1975 y que realizó negocios de compraventa de bienes de su propiedad: un supermercado, una guardería, según los testimonios de Lina María González y María Teresa Villalba.

g) Ahora que los peritos no hubieran podido constatar la contabilización de los negocios jurídicos por no existir los soportes ni comprobantes ni libros contables no significa que no se hubieren realizado los contratos ni conlleva a una relación de causalidad necesaria, inequívoca y segura de la simulación, por no poderse



descartar la existencia de tales soportes y libros, careciendo de valor persuasivo la probanza.

h) Respecto al parentesco entre los demandados y la relación de compañeros entre Barrios Medellín y Cardoso Corredor tales datos no tienen la suficiente fuerza para mantener la simulación, en apoyo de ello cita jurisprudencia de esta Sala según la cual no toda negociación debe ser satanizada so pretexto de estar convenida entre parientes o familiares, siendo que el parentesco ni la edad avanzada del vendedor son hechos que por sí solos permitan acreditar la simulación de los negocios.

3. Como colofón, insisten los casacionistas que sin estar demostrado el acuerdo simulatorio la sentencia no podía acoger las súplicas, además que los indicios valorados no tenían la gravedad ni concordancia atribuidos por el sentenciador, sin haberse aclarado la donación con la supuesta entrega de los \$9.000.000 a Cardoso Corredor ni tampoco poderse inferir el móvil de la simulación por la forma de pago, la libertad de administración y la decadencia en la actividad mercantil de Barrios Medellín al ceder su establecimiento, por estar desvirtuados, además que el juzgador inventó la creación de deudas cuantiosas a favor de Mery y John Alexander y en cuanto a la solvencia de éstos acreditado quedó que Ortiz Cardoso, como endosatario de varios títulos, no era deudor sino acreedor de Barrios Medellín realizando no una compra sino recibiendo en dación, quedando claro que Carlos Emilio “*entendió y quiso transferir y en efecto transfirió, separadamente a los demandados, unos bienes de su propiedad*”.



CONSIDERACIONES

1. El ordenamiento jurídico no define la simulación y la Corte, *ex abundante iurisprudencia*, partiendo de los artículos 1759, 1760, 1766, 1767 del Código Civil y de los otrora vigentes artículos 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, especialmente por la vía de su artículo 8º, estructuró principios relativos a su noción, supuestos, tipología, efectos inter partes y respecto de terceros, pruebas y consecuencias normativas.

Desde un punto de vista semántico, la locución simulación atañe a “*remedar*”, “ *fingir*”, “ *aparentar*” denotando la apariencia de realidad y, por tanto, una distorsión.

En el plano negocial, se caracteriza por constituir un acuerdo generatriz de una apariencia contractual creada intencionalmente revistiéndola de realidad con el entendimiento recíproco, convergente y homogéneo de las partes de esta significación y, aún cuando, por su virtud, se remeda la celebración de un acto dispositivo de intereses no celebrado (simulación absoluta) o diferente del estipulado en cuanto al tipo negocial, su contenido, su función (simulación relativa) o las partes, tiene entidad real, fáctica y jurídica, obligando a los contratantes al tenor del compromiso simulado, único, prevalente y vinculante respecto para éstos.

Desde la perspectiva subjetiva del contrato cuanto acto de voluntad interna, declarada o manifestada, la simulación se concibe como un acto disconforme, incompatible, inverso o contrario entre la voluntad interna, reservada, secreta u oculta y la voluntad externa, declarada, pública o cognoscible, esto es, una disparidad, contraposición consciente, voluntaria querida e intencional de sus



autores o una divergencia entre un acto privado y otro público, revistiendo de realidad a la apariencia de algo inexistente o diferente “*animus decipiendi*”. Así se distinguiría la simulación de la reserva mental bilateral, porque la contraposición entre voluntad y declaración es conscientemente querida por ambas partes y porque en ésta falta el acuerdo simulatorio; del error insalvable para la formación del consenso, en cuanto, el yerro impide al declarante percatarse del mismo o la divergencia se imputa a un tercero y de los negocios *iocandi causa* o faltos de seriedad en los cuales precisamente por esta inteligencia no existe una verdadera disposición, *verbi gratia*, en situaciones de representación escénica o teatral.

Más concretamente, la supuesta divergencia consciente y querida entre manifestación y voluntad, querer interno y externo, acto público y privado, acto real y virtual, no explica la figura, porque, en la simulación se presenta un *iter negocial* único, convergente, coordinado e integrado de la realidad y la apariencia de realidad, ambas queridas, con fines diferentes y resultantes en un sólo acto coordinado, en cuanto que una le resta todo valor a la otra o conforma un resultado práctico o funcional diferente.

En rigor, el acuerdo simulatorio, no se explica bajo la óptica de una divergencia consciente entre voluntad interna y declarada, de una contraposición entre un pacto privado interno y un pacto público externo, de dos contratos opuestos e incompatibles, ni de una declaración y contra-declaración (*lettre et contre-lettre*), como tampoco de una disparidad entre la función típica del acto aparente y la concreta del acto público o de ambos.



De 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. Esto es que las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica en razón de otra oculta, única valedera para entre ellas; fases que no pueden ser entendidas sino en su interrelación, funcionalmente como hitos de un mismo designio. 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, no se trata de dos actos divergentes, ni de contratos opuestos, siendo en ambas hipótesis un solo negocio *“sin que pueda aceptarse que se trata de dos negocios jurídicos, uno público -u ostensible- y el otro secreto, pues si así fuera, ‘se tendría que aceptar una dualidad de consentimiento -de vender y de donar simultáneamente, verbigracia- que necesariamente implicaría su mutua destrucción y por*



ende la inexistencia de ambos actos, pues el recíproco consentimiento de las partes para uno de ellos quedaría eliminado por el acuerdo de las mismas para el acto distinto. Esto, en caso de que ese pretendido doble consentimiento fuere simultáneo, como forzosamente no podría dejar de serlo para quienes quieren ver en la simulación una duplicidad de acuerdos de voluntades. Y tampoco sería aceptable sostener que, para defender la tesis de la duplicidad de actos o de contratos, el consentimiento para uno de ellos -para cuál se preguntaría- se conjuga en primer término, y luego, como sucedáneo, lo reemplaza uno nuevo y distinto consenso para el otro acto o contrato. Se tratará en esta hipótesis, de un fenómeno de sustitución o sucesión de voluntades y actos jurídicos asimilables a fenómenos de novación o de mutuo disenso de suyo ajenos al simulatorio', como lo expresó la Corte en sentencia de 28 de febrero de 1979, G.J. T. CLIX, pág. 49 y 50 (Sentencia del 10 de marzo de 1995, Expediente 4478, G.J. CCXXXIV, pág. 418)" (Sentencia S-029 de marzo 15/2000, exp. 5400).

La simulación, por otro lado, *per se* no es un negocio jurídico ilícito, fraudulento o engañoso (*animus nocendi*), ni de suyo, comporta su nulidad absoluta (cas. julio 27/1935, cas. mayo 23/1955, LXXX, 360), pues “[s]uperada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para ‘hacer secreto lo que pueden hacer públicamente’”, fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados. Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, “en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está



permitida...’ (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes ‘persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho’. (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74)” (cas. noviembre 17/1998, exp. 5016), a lo cual, “cabe recordar, ya para terminar, cómo lo que ha de presumirse es la seriedad, la realidad del negocio, y no su simulación, cual parecería entenderlo el acusador; de tal suerte que la voluntad manifestada por las partes conserva todo su vigor mientras no se demuestre lo contrario. En desarrollo de tal idea la Corte expuso, por ejemplo, que ‘en ese complicado proceso de desentrañar la verdad escondida tras los velos de la apariencia, todo conduce inicialmente a señalar que aquello que se expresó, corresponde a la realidad; en principio, entonces, lo exterior coincide con lo interior y de ese supuesto es necesario partir’ [A]nte lo cual anotó todavía cómo en la labor investigativa atinente a la simulación surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan los otros; y es entonces cuando el fallador, sopesando esas circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico – crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su



criterio arroja la contundencia de los demás' (Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048)" (cas. julio 16/2001, exp. 6362).

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.

En punto de la prueba de la simulación es menester su demostración con medios probatorios idóneos, pues, todo negocio jurídico al obedecer a una función práctica o económica social reconocida por el legislador, se presume celebrado en atención a intereses serios, dignos de tutela y de reconocimiento legal.



Entre las partes y terceros, son admisibles todos los medios probatorios a condición de su apreciación lógica, sistemática, racional y de su conclusión inequívoca (cas. septiembre 25/1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; febrero 28 /1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51, marzo 10/1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.; Sentencia del 15 de febrero 15/2000, exp. 5438, S-029 de marzo 15/2000, exp. 5400).

Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias *“que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos”*. Por tanto, *“... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto... (Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, no publicada aún oficialmente)”* (cas. octubre 24/2006, exp. 00058-01).

Naturalmente, los indicios por si mismos carecen de entidad, *“como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. Por eso, si del hecho*



indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser 'contraevidente', siendo menester determinar la proximidad entre el 'factum probandum y el factum probans', tanto 'más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio' y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio" (cas. marzo 12/1992).

De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, "el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.", "el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. Y si bien en la labor de la ponderación de la prueba indiciaria el juez se encuentra asistido de cierta autonomía o poder discrecional, no puede desentenderse, cuando se trata de litigios de esta naturaleza, del deber en que se encuentra, como lo advierte Héctor Cámara en su obra, de sondear con esmero hasta los más insignificantes detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante,



puede darle el hilo conductor de la investigación" (cas. marzo 26/1985, mayo 10/2000, exp. 5366), siendo necesario "que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)" (cas. junio 11/1991).

En esta materia, el juzgador, "goza de autonomía para evaluar y ponderar los diversos medios de prueba que integran el acopio demostrativo del expediente. Sucede, entonces, que por regla general las conclusiones razonables a que arribe en el punto quedan a salvo de reproche, y se mostrarán así impermeables al ataque en casación (sentencia de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992)" (cas. octubre 24/2006, exp. 00058-01), pues, ".....en la prueba por indicios se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte", "...no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexos de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza" (LXXXVIII, 176;



CXLIII, 72); y "...aún en el evento de que surgieran dudas a través del nuevo examen de los indicios, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de acusación" (LXXXVIII, 176 Y 177), (cas. febrero 16/1996, CCXL, pp. 194, reiterada en Sentencia S-029 de marzo 15/2000, exp. 5400, cas. julio 16/2001, exp. 6362, cas. octubre 24/2006, exp. 00058-01).

Por lo anterior, cuando se denuncia el quebranto de normas de derecho sustancial al amparo de los artículos 368, numeral 1° y 374, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, es menester un yerro fáctico o *iuris* en la apreciación probatoria, evidente, ostensible, manifiesto e incidente en el fallo, en cuanto el juzgador de instancia goza de una discreta autonomía a propósito, "*que para el quiebre de la sentencia, dentro del ámbito del error de hecho, el censor debe presentarse con argumentos incontestables, al punto de que su sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista*" (Sent. Cas. Civ. 22 de octubre de 1998).

De manera que, como también ha sido expresado, "*el desatino (del juzgador) debe ser tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)' (...)*" (Cas. Civil G. J. CCXXXI, pag. 645)" (Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048), pues, "*partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que*



se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador, error que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos lo que equivale a exigir que sea palmario; ‘... si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario...’” (G. J. Tomo CXLII, pág. 242), (Sentencia No. 006 del 16 de marzo de 1999, expediente 5111).

2. De la confrontación entre el contenido de la sentencia impugnada y el cargo levantado contra ella, surge sin mayor esfuerzo que los recurrentes, más que a combatir los argumentos en que el Tribunal sustentó su decisión estimatoria de las pretensiones, se aplicaron a presentar las conclusiones que en su concepto han debido extraerse del material recaudado, trocando así la demostración que era



de esperarse en lo relativo a los yerros de apreciación probatoria denunciada en el cargo, en mero alegato contentivo de su particular criterio sobre el asunto debatido.

El juzgador, en efecto, de los testimonios, interrogatorios, inspección, dictamen y documentos aportados tuvo por demostradas una serie de circunstancias que, unidas, lo condujeron a afirmar la simulación relativa de los negocios acusados.

Y frente a ese análisis que constituye el fundamento total de la sentencia impugnada, ningún error concreto, protuberante y relevante es señalado en punto a las consideraciones realizadas por el *ad quem*; los impugnantes echan mano a otros elementos, indicadores, en su sentir, de que aquellas circunstancias no son ciertas, o al menos son discutibles, pero, desde luego, sus razones resultan vacuas en tanto que no refutan integralmente la sentencia.

Pues, si el Tribunal partió de unos hechos que estimó acreditados, era menester que en casación se combatiese la apreciación probatoria respectiva con argumentos que la echasen por tierra irremediablemente; toda vez que en este recurso extraordinario no basta el simple disenso de criterios para entender que, dejándose de lado el del Tribunal, ha de acogerse el de la acusación; constante ha sido la jurisprudencia en señalar que en casación es muy excepcional la controversia sobre pruebas, porque la ponderación de éstas compete, en principio, a los juzgadores de instancia, de suerte que los censores, antes que reñir a éstos su autonomía, están forzados a demostrar que los razonamientos del fallador entrañan ostensibles desaciertos que repugnan al sentido común; demostración que, se reitera, es lo que aquí se echa de menos.



Es así como, según viene de decirse, el Tribunal apoyó su decisión en los testimonios de Janeth Cordero Cordero, Beatriz Bahamón Rivera, Eneim Bahamón Córdoba, Rigoberto Márquez Sánchez, Luis Alfonso Hernández, Nicolás Puccini, en atención a su imparcialidad, la apreciación directa y objetiva de los hechos durante los numerosos años que laboraron en el almacén Sidela, sin estar movidos por sentimientos de afecto o desafecto, pero también tuvo en cuenta las declaraciones de Alfonso Sánchez Arteaga, Yineth Cedeño Cabrera, Abigail Ninco de Rojas, María Teresa Villalba de González, Nirza Perdomo Tovar, Mauricio Bermeo y Lina María González Villalba Sánchez Arteaga, “empleados y amigos de los demandados”, quienes no tuvieron un conocimiento directo de los hechos, pero que refieren circunstancias que interesan al debate.

Igualmente valoró los interrogatorios de los demandados, la inspección y dictamen sobre los libros contables del vendedor, la pericia sobre el valor de los bienes y los documentos aportados al expediente, caudal del que tuvo por acreditado lo siguiente:

a) La relación de compañeros de Carlos Emilio y Mery, además del parentesco entre los demandados, el que les facilitó su libre participación en los negocios simulados.

b) La decadencia del almacén a partir de la gestión de Mery y John Alexander, la desvinculación que hicieron del personal antiguo para tener libertad de acción y la descapitalización de Barrios Medellín, buscando que a su muerte estuviera insolvente.



c) El comportamiento de María Inés Corredor como no propietaria del almacén, el desconocimiento de su funcionamiento, la falta de contacto con el vendedor y el contrasentido al invertir todos sus recursos para comprar un establecimiento presuntamente quebrado.

d) Lo espurio de los dineros girados por Mery Cardoso y de los títulos en los que Barrios Medellín aparecía como deudor de ella por “préstamos no legalizados”, así como la insuficiencia de fondos de John Alexander quien a los 24 años no contaba con más ingresos que su salario, siendo su único patrimonio una moto que debía y solicitaba avances en la quincena, sin encontrar explicación al origen del dinero que Mery Cardoso empleó en la adquisición de los bienes.

e) La solvencia de Carlos Emilio quien no acudía a créditos ni tuvo déficit ni disminución patrimonial, la administración acertada de sus negocios hasta que tuvo quebrantos de salud y cedió su administración, sin hallar lógico que terminara siendo acreedor de sus administradores.

f) La no verificación de los pagos de la compraventa de la casa de la calle 11 No. 3 - 41 por no existir soportes ni comprobantes ni aparecer contabilizado el pago, pues aunque está la salida del inmueble, la contrapartida del ingreso no corresponde con lo estipulado en la escritura de venta, sin que tampoco los asientos contables en el rubro de “obligaciones financieras con particulares” se ajusten con las deudas a favor de Cardoso Corredor endosadas a su hijo y en relación con las demás compraventas la imposibilidad de verificar su contabilización por la ausencia de los libros oficiales.

g) El embargo de la cuenta corriente de Mery Cardoso Corredor, la inscripción en la DIAN de María Inés en febrero de 1998,



época de la transacción y la declaración de renta de Mery Cardoso y John Alexander por los años gravables 1990 a 1997 y 1996 y 1997 respectivamente, cuando administraban los bienes de Barrios Medellín.

3. Y, se reitera, contra todo ello el recurrente trae a colación apenas argumentos marginales, que rozan, si acaso, las razones del juzgador, pero muy lejos están de arruinarlo.

Aducir como se hace, a que el juzgador supuso la prueba del acuerdo simulatorio entre las partes, desconoce no sólo la expresa referencia del fallo en cuanto a que *“al no tener un vínculo matrimonial ni declarada una sociedad marital (...) con su compañera permanente Mery Cardoso Corredor, evidenciando el hecho narrado por la deponente Beatriz Bahamón Rivera, de que el causante Barrios Medellín no quería dejar desprotegida a su compañera”*, sino además la pluralidad de hechos aducidos en la sentencia y que dejan ver la deliberada intención de Barrios Medellín de favorecer a su compañera y a la familia de ésta con la transferencia de sus bienes, pues nada distinto puede derivarse de entregar lotes de su propiedad en dación en pago para solventar deudas ficticias, de vender su casa sin que el dinero ingresara como fuera estipulado a su contabilidad, de enajenar su almacén a María Inés, quien no justificó los \$30.000.000 que supuestamente entregó, puntales que enseñan el acuerdo de las partes encaminado a fingir parcialmente el contenido de los contratos cuestionados, sin olvidar la declaración de Ortiz Cardoso en la que reconoce que *“fue el propio señor Barrios Medellín quien propuso el negocio porque estaba en estado de iliquidez”*.

Ahora, decir que la donación de Carlos Emilio a favor de Cardoso Corredor fue deducida únicamente a partir de la negativa de Beatriz



Bahamón Rivera de elaborar un recibo por \$9.000.000 porque la plata no estaba ingresando, afectando con tal testimonio los demás contratos celebrados, desconoce que el Tribunal también tuvo presente el testimonio de Janeth Cordero Cordero, quien como asistente contable, expresó no constarle la entrada de \$38.000.000 girados por Mery Cardoso y el desconcierto que le produjo la orden de ésta de hacer un pagaré por \$25.000.000 en el que figuraba Carlos Barrios como deudor, igualmente consideró el dictamen contable que no halló la contrapartida del pago de la casa de la calle 11, ni la equivalencia entre la dación con las deudas a favor de Cardoso Corredor, descritas en el rubro de “obligaciones financieras con particulares”, sin tampoco tener claro lo referente al pago del almacén.

Los anteriores soportes asimismo dejan sin piso la queja de los recurrentes por haberse apoyado el juzgador sólo en el testimonio de Cordero Cordero para descalificar el pago de Ortiz Cardoso con los títulos endosados por su madre y para aseverar que Barrios Medellín en aras de justificar la venta de sus propios bienes creó deudas a favor de su compañera permanente y del hijo de ésta, debiéndose precisar que en este punto los censores mutilan lo dicho por Janeth Cordero, al no mencionar lo atinente a los \$38.000.000 girados por Mery Cardoso, de los que según la auxiliar contable no le consta su ingreso.

En cuanto a que la falta de claridad en la forma, montos y fechas de pago, está controvertida con la falta de prueba del concilio simulatorio y con las escrituras demandadas que detallan tales elementos y además que en algunas de ellas el vendedor declara recibido el dinero, desconoce el objeto mismo del debate que orientado estuvo a demostrar la ficción que subyace en los mencionados instrumentos, disfraz que dedujo el juzgador de todos los indicios hallados en el análisis conjunto



de las pruebas y que cuestionan el soporte escriturario de los negocios atacados.

De otra parte, ninguna tergiversación hizo el *ad quem*, del testimonio de Nicolás Puccini Yara, pues el ataque fragmenta la declaración del deponente quien expresamente manifestó que *“hasta que don Carlos estuvo bien de salud la situación económica fue buena, que en el 97 – 98 se empezó a poner mal porque don Carlos se puso enfermo y no pudo estar al frente del almacén, empezando a decaer, momento en el que Mery Cardoso y John Alexander Ortiz se pusieron al frente”*, derivando tanto de la enfermedad de Carlos Emilio como de la gestión de Mery y de John, la decadencia del almacén, pero más evidente es lo dicho por Alfonso Sánchez Ortega, ignorado por el Tribunal según los censores, quien precisó que *“el manejo de Don Carlos Barrios, dueño y gerente del almacén Sidela, fue perfecto sin ningún problema, hasta el 92 – 93, cuando le dio las llaves a John Alexander Ortiz, que era el administrador y después a la doctora Mery Cardoso Corredor (...)”*.

Y que el testimonio de Luis Alfonso Hernández, omitido por el Tribunal, contradice la libertad que en la administración del establecimiento tenían Mery y su hijo, igualmente cercena lo dicho por el deponente, celador nocturno del almacén Sidela, quien también manifestó que a lo último don Carlos *“venía, pero el que daba órdenes era Alex”*, siendo que tal libertad de acción la respaldó el juzgador en las declaraciones de Cordero Cordero, Bahamón Rivera, Bahamón Córdoba, Márquez Sánchez, Puccini Yara, Sánchez Arteaga, Cedeño Cabrera, Ninco de Rojas, Perdomo Tovar y Perdomo González, frente a las que, en este punto, guardan silencio los casacionistas.



Así mismo en lo que hace relación a la solvencia de los demandados para adquirir los bienes, resaltan el error del Tribunal al considerar que la escritura a favor de Ortiz Cardoso era una compraventa y no una dación en pago con los instrumentos endosados por su madre, imputación que va en contravía de la claridad del Tribunal sobre el punto cuando al referirse al interrogatorio de John Alexander deja expresa constancia de los *“títulos valores que le fueron endosados por un valor de más de \$124.000.000, para un total de \$154.500.000, con dación en pago del derecho de cuota equivalente al 65% de los lotes por los cuales se le interroga por escritura suscrita el 31 de diciembre”*, siendo que lo atinente al respaldo de tales títulos es asunto solventado en capítulo anterior; ahora en cuanto a la capacidad económica de la señora Mery callan los recurrentes sobre la prueba documental que indica que Cardoso Corredor declaró renta durante los años de 1990 a 1997, periodo que coincide en gran parte con el tiempo de la relación con Barrios Medellín y también frente a la afirmación de Márquez Sánchez al relatar que *“fue amigo de Mery Cardoso, apreciando que el señor Barrios Medellín sufragaba todos sus gastos y estudios”*.

Conjeturas de los acusadores que constituyen así mismo sus alegaciones relativas a que la imposibilidad de constatar los negocios por no existir los soportes ni comprobantes ni libros contables no significa que no los hubieren realizado *“porque no se puede descartar la existencia de tales soportes comprobantes y libros de contabilidad”* y que el parentesco entre los demandados y la relación de compañeros entre Carlos Emilio y Mery y la enfermedad de aquél no tienen suficiente fuerza para mantener la simulación. Desde luego, esas afirmaciones -no menospreciables- en ninguna forma constituyen demostración fehaciente de que el fallador equivocó flagrantemente su juicio al mirar la prueba de que se sirvió para decidir.



Entonces, el asunto es que pruebas hay, apreciadas en el debate, conforme a las cuales esas circunstancias fácticas atrás anotadas, permiten inferir racionalmente la simulación relativa de los contratos cuestionados; y, ciertamente, ese criterio del juzgador no se va a ir a pique nada más porque los impugnantes expongan el suyo propio, o porque intenten minar con dudas el camino; es que, según se ha venido anotando, para el quiebre de la sentencia, dentro del ámbito del error de hecho, el censor debe presentarse *"con argumentos incontestables, al punto de que su sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista"* (casación civil de 22 de octubre de 1998).

De manera que, reiterando lo expresado, *"el desatino (del juzgador) debe ser tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)'..."* (CCXXXI, p. 645).

Por lo que el cargo no prospera.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 27 de octubre de 2005, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso ordinario precitado.



Costas a cargo de la parte recurrente. Líquidense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA