

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC1555-2017

Radicación n° 11001-31-03-001-2011-00195-01

(Aprobado en sesión de ocho de febrero de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte sobre la admisión del escrito que sustenta el recurso de casación interpuesto por María Carolina Roa Moreno frente a la sentencia de 12 de abril de 2016, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovió contra Carlos Fernández de Soto Arias, Libia Lorena Restrepo, Clara Inés Trujillo Abella, Jorge Emiro Trujillo Abella e Interrenta Ltda.

ANTECEDENTES

1.- La accionante pidió la reivindicación del predio ubicado en la calle 45 N° 27 – 22 de Bogotá, cuyos linderos describió en el escrito introductor, que sus contendores lo

restituyan con los frutos civiles y naturales producidos durante el lapso en que lo han detentado materialmente (folios 26 a 34, cuaderno 1).

2.- Una vez vinculados al litigio, los demandados Clara Inés y Jorge Emiro Trujillo Abella propusieron las excepciones de mérito de *nulidad del título y prescripción* (folios 76 a 84, *ibidem*).

Carlos Hernán Fernández de Soto Arias planteó las defensas perentorias de *falta de legitimación en la causa para demandar y lo alegado por la parte actora adolece de vicios, ya que la posesión no ha sido clandestina, ininterrumpida ni violenta* (folios 155 a 161).

Libia Lorena Restrepo expuso las salvaguardias de *prescripción e indebida identidad del inmueble objeto de reivindicación* (folios 259 a 262, *ejusdem*).

Interrenta Ltda. a su vez formuló la excepción de *carenza de objeto e inexistencia de la calidad de poseedora* (folios 274 a 277).

3.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 29 de septiembre de 2014, en la que oficiosamente declaró próspera la excepción de simulación y desestimó las pretensiones de la demanda (folios 491 a 508).

4.- Apelada tal decisión por la gestora, el Tribunal la confirmó el 12 de abril de 2016 (folios 59 a 78, cuaderno 5), considerando lo siguiente:

4.1. Inicialmente acotó que los presupuestos procesales estaban cumplidos, no había vicio de nulidad en el trámite y negó la suspensión del proceso por prejudicialidad civil tras aducir que fue solicitada tardíamente.

4.2. Adujo que nada impide al funcionario judicial estudiar de oficio la excepción de simulación, pues así lo prevé el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia, esta específicamente ha dicho que el convocado a juicio reivindicatorio está legitimado para excepcionar la simulación del título invocado por su contradictor.

4.3. A continuación recordó que la doctrina estableció la prueba indiciaria como la más útil para acreditar la simulación, relacionó los indicios que comúnmente la demuestran y, descendiendo al caso de autos, adujo que varios hechos comprobados, vistos de forma armónica, denotan la simulación absoluta de la compraventa por medio de la cual la demandante adquirió el inmueble objeto de reivindicación, porque realmente enajenar no era la intención de las partes.

Esos indicios son el «*parentesco entre los contratantes*», «*persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la*

cosa aparentemente transferida», «estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas», «el móvil para simular (causa simulandi)», «la documentación sospechosa (preconstitutio)» y «las precauciones sospechosas (provisio)».

4.3.1. En efecto, explicó que Armando Vélez Arias, como detentador del predio hasta el día de su fallecimiento, dejó una carta instruyendo a la demandante sobre la forma en que debía entregar a los allegados de él los apartamentos que componen el edificio materia de reivindicación, misiva en la que afirmó que ella figuraba como poseedora inscrita en virtud de un acto ficticio. Esa prueba documental reviste valor porque no obstante ser tachada de falsa, la pericia grafológica practicada dio cuenta de que sí fue manuscrita por Vélez Arias.

4.3.2. Tal documento también dejó ver que Armando ostentó la posesión del bien hasta su deceso, lo que fue ratificado por la promotora en el interrogatorio de parte que absolvió y por los testigos Nancy Mesa y Alejandro Perlaza Espinosa.

4.3.3. Así mismo, en el escrito de apelación radicado contra el fallo de primer grado, la accionante no desconoció que la transferencia hecha a ella estuvo motivada por la intención de conservar el patrimonio de Armando Vélez Arias, al paso que el convocado Jorge Emiro Trujillo Abella describió las malas inversiones dinerarias de aquél,

generadoras de dicho traspaso para evitar una persecución por los acreedores.

4.3.4. De otro lado, María Carolina Roa Moreno es «nietrasta» de Armando Vélez Arias, mientras que Clara María González Zabala -a quien inicialmente él transfirió el bien raíz- era su abogada de confianza, evidenciándose parentesco y cercanía de los negociantes; la que fue aceptada por la peticionaria en su escrito de apelación, en el interrogatorio que absolvió y corroborada con la declaración de Jorge Emiro Trujillo Abella.

4.3.5. Por último, el indicio final es la manifestación de la demandante atinente a que la escritura de venta fue preconstituida 9 meses antes de firmada.

5.- La providencia reseñada fue recurrida en casación por la demandante, impugnación que se encuentra condensada en seis acusaciones apoyadas una en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, cuatro en el motivo segundo y la última en el tercero (folios 7 a 23, cuaderno de la Corte).

CONSIDERACIONES

1.- El numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil consagra que el escrito con que se promueve la casación debe contener *«[l]a formulación por separado los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa. Si se*

trata de la causal primera se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas.»

Y es que este recurso, por su naturaleza extraordinaria, impone al censor el respeto de unas reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. De ello se deriva la aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «*sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprendible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»* (CSJ AC7250 de 2016, rad. 2012-00419-01).

No podría ser de otra forma, pues el recurso se encuentra en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado para su interposición, ya que de lo contrario asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

¹ Jorge Nieve Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

2.- Vistos los cuestionamientos planteados en la demanda extraordinaria, se concluye que no cumplen las exigencias formales que son imperativas para la casación, por lo que se impone su inadmisión, como pasa a verse:

2.1. El primer cargo, fundado en la causal tercera consagrada en el artículo 336 del Código General del Proceso, denuncia la providencia impugnada por incongruente, dado que el Tribunal declaró próspera la excepción de simulación absoluta de la compraventa allegada por la demandante y, por ende, confirmó el fallo apelado, no obstante que el *a-quo* no distinguió el tipo de simulación que enunció, esto es, absoluta o relativa.

De tal manera la sentencia de primera instancia, aun cuando fue confirmada, realmente contiene una adición, y todo truncó el análisis de las pretensiones planteadas como de los hechos ventilados en el pleito.

Además la simulación no puede ser reconocida de oficio, tal cual se hizo en el caso de autos, pues así lo ha enseñado la jurisprudencia patria (sentencia de 11 jul. 2000, exp. 6015, Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia), en concordancia con el inciso inicial del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. La censura empieza relatando que el juez *a-quo* reconoció la excepción de simulación, sin hacer referencia a sus modalidades (relativa o absoluta), y que el fallador *ad-*

quem sí aludió a esta última especie lo que, agregó la censura, implicó adicionar aquella providencia.

Ese relato pareciera poner al descubierto una crítica porque el funcionario de segundo grado excedió los límites del recurso de apelación puesto bajo su conocimiento por la parte demandante, como única apelante.

Sin embargo, a reglón seguido se argumenta que en el proveído impugnado se reconoció una excepción no planteada.

Así las cosas, el cargo luce confuso e incompleto comoquiera que no precisó si lo cuestionado es que el fallador desconoció el principio *tantum devolutum quantum appellatum* consagrado en el artículo 357 de la ley anterior adjetiva -hoy 328 del Código General del Proceso- o si la inconformidad de la recurrente se centra en el reconocimiento, sin más, de una excepción no alegada, evento en el cual era de su resorte argumentar si esa defensa correspondía o no a las que deben ser declaradas oficiosamente por el juez, de cara al ordenamiento procesal que regula tal materia, todo en aras de fundamentar el supuesto exceso.

Como el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, actual 282 del Código General del Proceso, prevé que «*(e)n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción,*

compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda»; si la determinación del funcionario es atacada por conceder prosperidad a un medio de defensa, es tarea del recurrente que acude al motivo de incongruencia aducir si ello correspondía o se trató de un desmán, lo que no se plasmó en el libelo bajo examen, pues ni siquiera hizo referencia al precepto transrito.

Con otras palabras, no se explicó cuál era la barrera jurídica que tenía el fallador para el reconocimiento de excepciones, cuando no son invocadas, máxime si de por medio está una disposición legal que regula tal materia ni siquiera mencionada en el cargo.

Al respecto la Corte ha reiterado que:

invocada la inconsonancia de la sentencia recurrida, el censor en su exposición debe explicitar e identificar con exactitud dónde está la desarmonía, como lo advirtió la Sala al señalar que 'aceptándose que el cargo está montado sólo sobre la incongruencia, se tiene que no fue cabalmente fundamentado, en la medida que no muestra el vicio que le enrostra a la sentencia opugnada, cuestión que el recurrente debió suplir cotejando el contenido objetivo del escrito incoativo del litigio -pretensiones y hechos- con la parte dispositiva del fallo censurado' (auto de 22 de mayo de 2008 y reiterado en el de 6 de febrero de 2009, expediente 2003 00423 y 1999-00591) (...) Por tanto, no es suficiente con esbozar una falta de coherencia en lo decidido, sino que su planteamiento, para que sea completo, debe comprender la contraposición del fallo con todos los elementos debatidos al interior del litigio y que incidirían en su proferimiento, esto es la demanda, la contestación y las excepciones propuestas, al tenor del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, de tal manera que aparezca de bulto una real desarmonía con el contexto (CSJ AC4125 de 2015, rad. 2011-00712-01).

En consecuencia, el error citado impide la admisión de este embate.

2.3. En el segundo embate, con apoyo en el segundo motivo de casación, la convocante adujo la violación indirecta del *«primer inciso del artículo 1766 del Código Civil»* por inaplicación total, como consecuencia de error de hecho.

Hace consistir el quebranto en que el juez *ad-quem* no analizó si existía un perjuicio cierto y actual para los enjuiciados, que permitiera proclamar, de oficio, próspera la simulación no obstante que se trata de un presupuesto de tal defensa conforme a la jurisprudencia patria.

Por ende, *«el Tribunal supuso la prueba de un perjuicio causado la cual no obra dentro del expediente»*, incurriendo en error porque de percatarse de la inexistencia de tal medio de convicción hubiera revocado la sentencia apelada.

2.4. El reproche inmediatamente anterior se funda en que el Tribunal omitió estudiar uno de los presupuestos de la simulación, a cuyo tenor es necesario que el contrato impugnado cause perjuicio para quien lo controveire.

Con otras palabras, el pilar del cargo es que el fallador de última instancia no exigió un requisito previsto legalmente, para declarar próspera la excepción de simulación.

Se desprende, entonces, que el embate formuló una crítica correspondiente a la vulneración recta de la ley sustancial, porque está dirigida a cuestionar una premisa por la que el juzgador debió desechar la aludida defensa perentoria, prevista en las normas que regulan la acción simuladora.

Por supuesto que si el funcionario de conocimiento no exige, para acceder a una determinada acción o excepción, un requisito plasmado en el ordenamiento que lo regula, lo estará vulnerando directamente.

De allí que la Corte tenga dicho que la equivocación del fallador corresponde a la causal directa prevista en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, cuando incurre en:

(...) falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea (CSJ AC5866 de 2016, rad. n° 2011-00189-01. Resaltado ajeno al texto).

Por tanto, lo que traduce el segundo reproche planteado en el libelo casacional es una acusación al funcionario de última instancia por no exigir un requisito consagrado en la ley sustancial en tratándose de la acción reconocida por vía de excepción.

Así las cosas, se concluye que el recurrente, no obstante invocar la conculcación de la ley sustancial por vía indirecta debido a supuestos yerros fácticos del Tribunal, en la exposición del cargo lo que esbozó fue una crítica correspondiente al camino recto.

Es decir, que la recurrente seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió plantear su segundo ataque, pues lo direccionó como una transgresión indirecta de la ley sustancial pero argumentó una situación que, de ser cierta, se enmarcaría en la violación directa.

En tal orden de ideas, el reproche no es admisible, puesto que no se formuló guardando la técnica debida, al ser necesario que cada uno de los cargos invocados guarde correspondencia con la causal escogida, lo que desarrolla la autonomía de los motivos de casación, toda vez que son:

disímiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto. (CSJ AC6487 de 2016, rad. 2009-00244-01, entre otros).

2.5. Ahora, en relación con el mismo cargo segundo, también es pertinente agregar que aun cuando para fundar el supuesto error de hecho en la parte final del cargo la demandante alegó que «*el Tribunal supuso la prueba de un perjuicio causado la cual no obra dentro del expediente*», lo cierto

es que tal mención no desvirtúa la conclusión precedente de la Sala, sino que evidencia otra falencia técnica, esto es, que tal censura es desenfocada.

Efectivamente, es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser admitida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del *ad-quem*.

Sobre el tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

(...) la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (auto de 18 de diciembre de 2009, exp. 6800131030012001-00389 01) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.' (CSJ AC7629 de 2016, rad. 2013-00093-01).

De tal falencia padece el segundo de los cargos bajo estudio, porque la reclamante censura al Tribunal por suponer la prueba del daño que el contrato simulado causó a los demandados.

Sin embargo, ese juzgador ni siquiera analizó la existencia del referido perjuicio, por lo que tampoco pudo inventar el aludido medio de convicción. Por supuesto que si el fallador no se pronunció sobre un determinado requisito de la excepción, menos habría podido irnaginar la prueba del mismo.

Consecuentemente, se concluye que el segundo de los agravios bajo estudio también fue desenfocado por estar dirigido a enjuiciar consideraciones del fallo de última instancia que en verdad no están contenidas en él, en la medida en que el Tribunal no tuvo por acreditado el perjuicio que el contrato simulado causó a los convocados, pues ni siquiera estudió ese punto específico.

Entonces, tal embate de la demanda de casación es inadmisible, porque combatió un falso soporte que supuestamente tuvo el *ad-quem*.

2.6. En el cargo tercero, al amparo de la causal inicial de casación contenida en el artículo 336 del Código General del Proceso, la promotora aduce que fue conculado directamente el artículo 1240 del Código Civil por «*inaplicación total*».

Sustentó tal apreciación en que el juzgador de última instancia le otorgó legitimación en la causa por pasiva a los accionados en relación con la excepción de simulación que declaró oficiosamente, a pesar de que ninguno de ellos ostenta la condición de heredero de Armando Vélez Arias, lo

cual los habilitará para que en el futuro promuevan acciones judiciales respecto del predio objeto de la litis.

Reiteró que ninguno de los accionados propuso la aludida defensa perentoria y que, de cualquier forma, era necesario que preliminarmente el funcionario de conocimiento analizara la legitimación en la causa.

2.7. En cuanto al cargo bajo estudio la Corte observa que el artículo invocado como norma de derecho sustancial vulnerada carece de dicha connotación, la que se predica de aquellas que a una situación fáctica específica dan una consecuencia también concreta, esto es, declaran, crean, modifican o extinguen la relación jurídica que media entre los intervenientes.

Por ende, el artículo 1240 del Código Civil no revela dicha característica puesto que consagra, únicamente, la relación de los legitimarios².

Es decir, ese precepto no cumple con la exigencia de ser de estirpe sustancial, necesaria en tratándose del recurso extraordinario de casación. Es que, reiteradamente ha dicho la Corte, no puede calificarse como de derecho sustancial las disposiciones que «se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de

²**Subrogado por el art. 9, Ley 29 de 1982.** Son legitimarios:
1o.) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.
2o.) Los ascendientes.
3o.) Los padres adoptantes.
4o.) Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria». (CSJ AC7621 de 2016, rad. 2007-00128-01. Resaltado ajeno al texto).

Respecto al incumplimiento del requisito referido la Corte ha precisado que:

(...) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(...) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'.

Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria. (CSJ AC481 de 2016, rad. n° 2007-00070-01).

Por tal defecto habrá de inadmitirse el cargo tercero del escrito sustentador del mecanismo extraordinario planteado por la accionante.

2.8. En el cuarto cargo, invocando la causal segunda de casación, se acusa la transgresión del artículo 950 del Código Civil por vía indirecta, debido a error de derecho al desconocer los cánones 178, 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil.

Como fundamento se aseveró que el Tribunal no hizo un estudio «concatenado y lógico de las pruebas aportadas que dieran por cierto los hechos que tomo (sic) como indicios omitiendo señalar con cuál de las obrantes los dio por acreditados».

Lo anterior porque un indicio necesita de una circunstancia debidamente acreditada y los encontrados por el Tribunal no son tales, sino que se trata de «hechos normales del ser humano y de la vida familiar y del tráfico contractual», como el parentesco entre Armando Vélez Arias y María Carolina Roa Moreno; la tenencia del fundo por él (no la posesión) gracias a un acuerdo celebrado con la compradora por residir ella en Estados Unidos de América, pacto que sólo le otorgó a él la facultad de arrendar unos locales comerciales para el mantenimiento del edificio; y estar el vendedor próximo al cobro de obligaciones vencidas, de lo que se dejó constancia sólo en la escritura de venta hecha por Armando Vélez Arias a Clara María González Zabala, no en la realizada por esta a María Carolina Roa Moreno.

Así mismo, no fue acreditada la «ausencia de recursos en el (sic) adquirente»; tampoco la intervención de la compradora en una operación simulada anterior; ni los intentos de arreglo amistoso; ni el tiempo sospechoso del negocio pues Armando Vélez había superado su crisis económica; no fue dudoso el lugar donde se celebró el contrato; ni la ausencia de movimiento de cuentas bancarias porque él no tenía; tampoco hay documentación

maliciosa al no obrar contraescritura alguna; y la adquirente sí conocía el bien negociado pues era la nieta de quien en vida fue la esposa del vendedor.

Por ese mismo sendero siguió la recurrente indicando que sí se justificó el precio dado al inmueble, al corresponder a dineros que la compradora había prestado al enajenante; se probó la necesidad de enajenar el predio litigado toda vez que sobre él *«no pesaba gravamen»*, Armando *«tenía que hacerse una cirugía»*, él sí pagó sus deudas y *«ningún acreedor se presentó a perseguirlo»*; tampoco debió ser apreciado el comportamiento de las partes en el litigio porque la abogada de confianza de Vélez Arias ni él intervinieron en el presente juicio; menos se demostró el precio exiguo porque en la escritura de venta sí fue plasmado un valor, inclusive superior al catastral; y la forma de pago de dicho precio que fue *«derivada de un contrato de mutuo verbal cuya modalidad es permitida por la ley»*.

Así las cosas, se infringió el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, que regula la forma en la cual debe producirse la prueba, así como el 178 de la misma obra que prevé su conducencia y eficacia, forjándose un error de derecho.

Agregó la demandante que el juzgador no valoró las pruebas directas ni descartó los contraindicios que deben buscarse en todo juicio fundado en indicios, para desentrañar la real voluntad de las partes.

2.9. En relación con este reproche se tiene que fue planteado afirmando que la sentencia cuestionada vulneró colateralmente la ley sustancial, debido a yerros de derecho.

Inicialmente adujo la recurrente que el fallador de segundo grado «*no hizo un análisis concatenado y lógico de las pruebas aportadas que dieran por ciertos los hechos que tomo (sic) como indicios omitiendo señalar con cuál de las obrantes los dio por acreditados*», lo cual pone al descubierto una queja por insuficiente motivación, que de cualquier manera resulta ajena a la causal invocada ya que, de presentarse, configuraría un vicio *in procedendo*, censurable por la causal 5^a, al enmarcarse dentro de los motivos de nulidad previstos en el ordenamiento adjetivo.

Efectivamente ha sido reiterativa la Sala en señalar, aludiendo a ese vicio, que:

la Corte reconoció que la nulidad en la sentencia puede provenir de la falta radical, absoluta o total de fundamentación de la providencia e insiste en que ‘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’ (CSJ SC-085 de 2008, rad. n° 2004-00729-01).

Tal falencia basta para que sea inadmitida la aludida censura.

2.10. Sin embargo, para abundar en razones pertinente es anotar que el cargo aludido también padece de otras falencias.

Efectivamente, la peticionaria señaló que no están demostrados los hechos de los que el Tribunal extrajo los indicios generadores de la prosperidad de la excepción de simulación.

Lo anterior, aseveró, porque el parentesco entre Armando Vélez Arias y María Carolina Roa Moreno es un «*hecho normal*»; la tenencia del fundo por él lo fue en desarrollo del acuerdo celebrado con la compradora; y porque estar el vendedor próximo al cobro de obligaciones vencidas, es algo de lo que sólo se dejó constancia en la escritura de venta hecha por Armando Vélez Arias a Clara María González Zabala.

Es decir, se le censura al juzgador por ver una prueba que no existía.

La peticionaria también afirmó que el juez *ad-quem* no notó medios de convicción que desvirtuaban las pruebas indiciarias, que utilizó como soporte para declarar fundada la excepción de simulación.

Estas alegaciones traducen que al Tribunal se le acusa de preterir los referidos medios probatorios. Además, que tergiversó uno de ellos cuando se le endilga desconocer las menciones de la solicitante, según las cuales entregó a

Armando Vélez Arias el edificio en reivindicación para que lo administrara, es decir, que puso a decir a tal declarante algo diverso a lo que ella explicó.

Sin embargo estas críticas, de cara al recurso extraordinario de casación, debieron invocarse por una senda distinta a la escogida por la recurrente, esto es, apelando al error de hecho, no de derecho.

En efecto, el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta cometiendo: *i)* errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o; *ii)* de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar que:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, (...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe

en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)’ (CSJ, SC9680 24 jul. 2015, rad. n° 2004-00469-01).

La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CSJ AC8674 de 2016, rad. 2011-00269-01, entre otras).

Así las cosas, concluye la Corte que la recurrente seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió plantear su cuarto ataque, pues no obstante que lo direccionó como un yerro de derecho, argumentó situaciones que, de ser ciertas, se enmarcarían en el error de hecho.

Tal falencia repele la admisión del libelo extraordinario, porque los cargos invocados deben guardar correspondencia con la causal escogida por el censor, en desarrollo de la autonomía de los motivos de casación,

como ya se anotó en esta providencia al analizar el cargo segundo del libelo casacional.

2.11. Por otro lado, el cuarto cargo también es desenfocado porque en él se alega que varios de los indicios encontrados por el Tribunal estaban desvirtuados.

Efectivamente, en él se aseveró que no fue acreditada la «*ausencia de recursos en el* (sic) *adquirente*»; tampoco la intervención de la compradora en una operación simulada anterior; ni los intentos de arreglo amistoso; ni el tiempo sospechoso del negocio; no fue dudoso el lugar donde se celebró el contrato; ni la ausencia de movimiento de cuentas bancarias del vendedor; tampoco hay documentación maliciosa al no obrar contraescritura alguna; la adquirente sí conocía el bien negociado; sí se justificó el precio dado al inmueble; se probó la necesidad de enajenar el predio litigado; tampoco debió ser apreciado el comportamiento de las partes en el litigio porque la abogada de confianza de Vélez Arias ni él intervinieron en el presente juicio; menos se demostró el precio exiguo; y fue legal la forma de pago de dicho precio.

Sin embargo, esos indicios no fueron los establecidos por el juez *ad-quem*, se trató de otros como el parentesco entre los contratantes, la persistencia del enajenante en la posesión de la cosa aparentemente transferida, estar el vendedor amenazado de cobro de obligaciones vencidas como móvil para simular, la documentación suspicaz al preconstituido la venta 9 meses antes de su suscripción y

las precauciones sospechosas como la orden de disposición del bien por parte del vendedor, dirigida a la compradora, para cuando él falleciera.

Consecuentemente, se concluye que el cuarto de los agravios bajo estudio asimismo padece de desenfoque por estar dirigido a criticar consideraciones del fallo que no están plasmadas en él.

2.12. El quinto cargo nuevamente acusa a la sentencia del Tribunal de conculcar el artículo 950 del Código Civil por vía indirecta, debido a error de derecho al desconocer los cánones 174, 178 y 187 del Código de Procedimiento Civil.

Se funda tal reproche en que no debió darse valor demostrativo al documento dejado por Armando Vélez Arias, en el que instruyó a la demandante sobre la forma en que debía entregar a los allegados de él los apartamentos que componen el edificio en reivindicación, y en el que afirmó que ella figuraba como dueña tras un movimiento fingido.

Lo anterior debido a que ese escrito «*fue obtenido*» con violación del derecho fundamental al debido proceso de la reclamante, porque sólo se le dio a conocer 12 años después de su creación, cuando fue aportado al expediente y había fallecido Armando Vélez Arias, impidiendo que este lo aclarara o desvirtuara.

El Tribunal omitió apreciar que Armando no tenía necesidad de remitir ningún escrito a María Carolina Roa Moreno, pues conocía sus números telefónicos y dirección de residencia en Houston, circunstancia que resta credibilidad al documento.

En adición, tal comunicación tampoco debió ser apreciada, porque conforme al artículo 1060 del Código Civil la facultad de testar es indelegable, siendo esto precisamente lo que realizó Vélez Arias, convirtiéndola en una *«estipulación nula»*.

Igualmente sólo se constató la autenticidad del documento pero no la veracidad de lo afirmado en él; máxime cuando deja al descubierto contraindicios como la relación amorosa sostenida por Armando Vélez Arias con la demandada Clara Trujillo Abella, denotando que esa carta fue elaborada para complacer a dicha amante debido a la manipulación que ejercía sobre él; al punto que también afirmó que le dejaría la pensión, en desmedro del fondo pensional al que estaba adscrito.

Manipulación corroborada con el testimonio de Nancy Mesa, quien afirmó que Armando Vélez Arias permanecía sólo; con el planteamiento de la excepción de prescripción por parte de aquella enjuiciada, pues denota que pretende quedarse con el fundo litigado; con la instauración por ella de otro juicio ordinario de declaración de unión marital de hecho; y con las declaraciones de Nancy Mesa y Jorge Emiro Trujillo, quienes afirmaron que Clara Trujillo Abella

tenía un compañero sentimental de nombre Antonio Carrillo.

Otro contraindicio es la doble moral con la que actuó Armando Vélez Arias, porque fue él quien orquestó y preparó lo necesario para la suscripción de la escritura de venta a favor de María Carolina Roa Moreno y posteriormente dejó un escrito, clandestino, delegándole lo que indelegable por ley.

El tercer contraindicio es que en esta misiva Armando Vélez Arias afirmó que debía impedirse que «*Luz Ángela*» heredara algo de «*nosotros*», refiriéndose a él y a María Carolina Roa Moreno, lo que implica el reconocimiento de varios propietarios respecto del predio reivindicado.

El cuarto contraindicio es la afirmación acerca de que con el arrendamiento de los locales ubicados en el primer nivel del edificio se sufragarían los gastos de toda la heredad, lo que revela que Vélez Arias no dispuso definitivamente de aquellos bienes; si esta hubiese sido su intención, desde el principio habría instruido a su abogada de confianza Clara María Zabala, a quien inicialmente transfirió el predio.

Por último, anotó la demandante que el Tribunal dio valor a la declaración rendida por el enjuiciado Jorge Emiro Trujillo Abella, la cual favoreció al extremo pasivo de la litis, no obstante carecer de mérito persuasivo porque nadie puede elaborar su propia prueba.

2.13. En lo que atañe al presente cargo de entrada se observa que no satisface los requisitos formales.

Aun cuando arranca endilgándole al Tribunal la equivocada apreciación de un medio probatorio documental -porque supuestamente no fue incorporado regularmente al expediente- y también aduce que tuvo como prueba la declaración de Jorge Emiro Trujillo Abella a pesar de que le favorece a él mismo como demandado, alegaciones que ciertamente comportan una típica denuncia de quebranto de la ley sustancial por error de derecho, seguidamente la recurrente se da a la tarea de esbozar omisiones probatorias del Tribunal por no haber visto varios «*contraindicios*», los cuales, añade, habrían desvirtuado las pruebas en que se apoyó el fallo atacado.

Es decir, que el cargo mezcla errores de derecho con yerros de hecho, mixtura que implica falta de precisión y claridad en el planteamiento del reclamo.

Realmente, a pesar de que el embate fue propuesto aduciendo errores de derecho, en su mayoría contiene reproches al juzgador por no observar diversos medios de convicción que denominó «*contraindicios*», como la relación amorosa sostenida por Armando Vélez Arias con la demandada Clara Trujillo Abella; los diversos actos desplegados por esta que evidencian su intención de quedarse con el predio; la doble moral de Vélez Arias; la supuesta aceptación tácita de él acerca de que ese bien

tiene varios dueños; y la falta de disposición definitiva del fundo por él.

En tal orden de ideas se colige que la censura, no obstante invocar la conculcación de la ley sustancial por vía indirecta debido a supuestos yerros de derecho del Tribunal, en la exposición del cargo mezcla una crítica correspondiente a falencias fácticas, imprecisión respecto de la cual la Sala tiene por establecido que:

'(...) si en un cargo estructurado bajo la perspectiva del yerro fáctico se endilga al fallador la vulneración de normas de carácter probatorio, se incurre en un indebido entremezclamiento que atenta contra el aludido requisito en sede de casación; así lo puntualizó la Corte en pretérita ocasión cuando desechó la prosperidad de una censura por cuanto a pesar de denunciar el quebrantamiento de la ley sustancial por desatino manifiesto de hecho en la apreciación de ciertas probanzas, concluyen que con este yerro se dejó de aplicar por parte de la sentencia demandada, los artículos 174, 175, 187, 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil, normas probatorias cuya vulneración debe denunciarse por error de derecho en la vía indirecta'.

(...)

También se reitera, que cuando una acusación gira en torno a la comisión de yerros fácticos en la apreciación probatoria, pero se sustenta en normas de linaje probatorio, se incurre en una imprecisión que impide su admisión; pues la violación de aquellas "deben denunciarse por error de derecho en la vía indirecta", el cual no puede confundirse ni mixturarse con análisis soportados en desatinos de hecho, como imprecisamente lo efectuó el casacionista. (CSJ AC3642 de 2016, rad. n° 2010-00740-01).

En suma, el cargo padece de yuxtaposición de diversos motivos de casación, lo que impone su inadmisión.

2.14. Así mismo, el reparo es contradictorio porque arranca argumentando que una prueba documental no debió ser tenida en cuenta, en la medida en que con su

incorporación al plenario se violó el debido proceso de la demandante. Sin embargo, a renglón seguido se aduce que del mismo escrito emergen «*contraindicios*» que dejó de estimar el juzgador.

Es decir, que la convocante pareciera pretender que se examine esa pieza persuasiva en lo que le conviene y no se haga en lo que la desfavorece.

2.15. En el cargo final, erigido en la segunda causal de casación, la convocante adujo la violación indirecta del artículo 950 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho.

Apuntaló tal crítica en que su juzgador omitió apreciar la certificación laboral de la demandante y dos documentos allegados (en otro idioma) que evidencian que ella es propietaria de un fundo en Houston, es decir, se trata de persona solvente económicamente.

Además fue alterado el interrogatorio por ella absuelto y del que se extrajo el indicio según el cual Armando Vélez Arias continuó poseyendo el fundo litigado después de venderlo, pues esa declaración únicamente muestra actos de administración y tenencia.

Fueron mal valorados los testimonios de Alejandro Perlaza y Nancy Mesa, pues aquél sólo mencionó que Vélez Arias le dio dinero para hacer un pago de impuestos del inmueble con la precisión de que debía entregar el recibo a

María Carolina Roa Moreno, mientras que la otra declarante refirió que dicho administrador se mantenía sólo lo que, aduce la recurrente, «*no le impedía administrar*».

El Tribunal también pretirió la versión de Clara María González, que desvirtúa el indicio de intención de los contratantes por conservar el patrimonio de Armando Vélez Arias, comoquiera que informó que aun cuando ese propósito estuvo presente en la venta realizada por él a tal testigo, no ocurrió lo mismo en la celebrada por ésta a favor de María Carolina Roa Moreno.

2.16. Este embate final es incompleto, valga anotar, que no toca la totalidad de los argumentos en que se cimentó el proveído de segundo grado, pues, se itera, en este se concluyó que los indicios que demostraron la simulación absoluta reconocida eran el parentesco entre los contratantes, la persistencia del enajenante en la posesión de la cosa aparentemente transferida, estar él amenazado de cobro de obligaciones vencidas como móvil para simular, la documentación sospechosa al preconstituir la venta 9 meses antes de su suscripción y las precauciones sospechosas como fue la orden de disposición del bien por parte del vendedor, dirigida a la compradora, para cuando él falleciera.

Por su parte, el cargo final señala que el Tribunal omitió valorar documentos que daban cuenta de la solvencia económica de la demandada, aludiendo a un indicio no establecido por el *ad-quem*; que fue tergiversado

el interrogatorio por ella absuelto así como los testimonios de Alejandro Perlaza y Nancy Mesa, probanzas estas tres que aludieron a la detención del fundo por parte de Armando Vélez Arias; y que tampoco fue analizada la versión de la testigo Clara María González que desvirtuaba el indicio según el cual los negociantes tuvieron como propósito la conservación del patrimonio de Vélez Arias.

De allí se desprende que los indicios de «*parentesco entre los contratantes*», «*documentación sospechosa (preconstitutio)*» y «*las precauciones sospechosas (provisio)*» no fueron materia de censura en el cargo final del libelo casacional.

Por ende, aun cuando se afirmara que el funcionario de segunda instancia incurrió en el yerro endilgado -porque están desvirtuados los indicios de «*persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida*» y «*estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas*»- la decisión se mantendría incólume comoquiera que esa falencia no desvirtúe los demás medios de convicción en que se basó la determinación fustigada.

En tal orden de ideas, si el reparo no combate todos los soportes del fallo criticado está llamado al fracaso, cuestión frente a la cual la Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, que su:

especial naturaleza, extraordinaria y dispositiva, ha llevado al legislador, de antiguo, a exigir que la demanda que se presente ante el Tribunal de casación cumpla con precisos y puntuales requisitos, que deben ser examinados al momento de su admisión y que, en caso de ser omitidos, impiden darle curso a tal pieza procesal para un estudio de fondo, pues el referido código no permite -o habilita- la concesión de un plazo para que se subsanen las deficiencias que se observen en el escrito correspondiente. Sobre el particular esta Sala tiene dicho que '...el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desecharlo' [se subraya]. (...) En la misma providencia, se añadió que '...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa'. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído... (CSJ AC7629 de 2016, rad. n° 2013-00093-01).

Por contera, el cargo no cumple las exigencias formales porque únicamente contiene una valoración probatoria basada en una disparidad de criterios que resulta insuficiente para habilitar este mecanismo extraordinario.

Es que admitir a trámite un escrito casacional fundado tan sólo en un ejercicio de ponderación probatoria diferente al plasmado en la providencia atacada desconocería la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida la sentencia, puesto que las conclusiones del juez fundadas en el examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración de un yerro apreciativo, evidente y trascendental, que en el caso de autos no se mostró.

Esa falencia también es motivo de inadmisión del libelo casacional porque, aludiendo a los eventos en que no debe aceptarse la demanda, tanto por defectos formales como por errores técnicos, la Sala ha estimado que:

En síntesis, la Corte inadmitirá la demanda de casación por ausencia de requisitos formales, cual lo regula el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente se abstendrá de seleccionarla en las siguientes hipótesis: a) porque acusa errores de técnica, que además de ser evidentes, resultan insalvables; como por ejemplo, la falta de individualización de pruebas o la ausencia de demostración del yerro endilgado, entre otras; b) cuando incorpora aspectos o cuestiones novedosas y, por lo mismo, no admisibles en casación; c) porque los supuestos yerros fácticos en los que, eventualmente, ha incurrido el fallador, relativos a la apreciación de las pruebas, no son manifiestos o trascendentales; d) porque no se demostró el error de derecho alegado o éste es irrelevante; e) porque los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados o, no afectaron las garantías de las partes ni comportaron una lesión mayúscula del ordenamiento; f) por la existencia reiterada de precedentes sin que se vislumbre la necesidad de variar su sentido; g) porque, a la postre, en el asunto de que se trate no se violó, al rompe, el ordenamiento en detrimento del recurrente. (CSJ AC8674 de 2016, rad. 2011-00269-01).

Por consiguiente, el cargo padece del referido desatino, el que es suficiente para impedir su admisión, pues la argumentación presentada como su sustento no pasó de ser un alegato de instancia, ajeno a esta sede.

3.- Corolario de lo expuesto es que al no reunirse las exigencias de forma en los embates, no procede su aceptación a trámite.

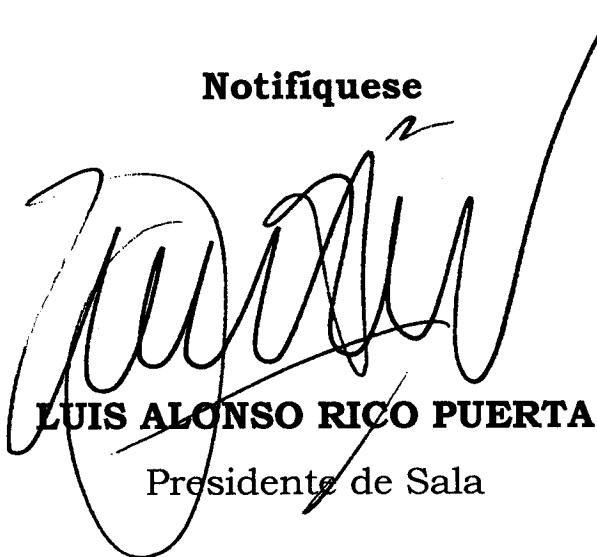
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **RESUELVE:**

Primero: Declarar inadmisible la demanda y, en consecuencia, desierto el recurso de casación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

Segundo: Devolver por la Secretaría el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese



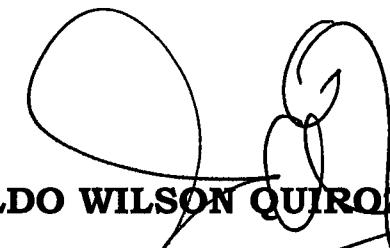
LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

