

26 DE MARZO /85

SIMULACION DE LA COMPRAVENTA

Prueba de la simulación. Razón de ser de la libertad probatoria en esta materia. Autonomía relativa del Juez en la labor de ponderación de la prueba indiciaria. Su deber de examinar todos los detalles que rodean el hecho presuntamente simulado.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Bogotá, veintiseis de marzo de mil novecientos ochenta y cinco.

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de septiembre de 1.983, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso ordinario adelantado por Ruth Magdalena Morán Muñoz contra José Rifa el Moncayo Guerrero.

Antecedentes

1- Por demanda de 2 de abril de 1.975, correspondiente al 29 del mismo mes y año, Ruth Magdalena Morán Muñoz compareció ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales a José Rifa el Moncayo, a fin de que por sentencia se hicieran las siguientes declaraciones y condenas principales o subsidiarias.

Principales:

A) Que es nula la escritura pública nº 29, de 21 de enero de 1.975, de la Notaría Segunda del Circuito de Ipiales y, como consecuencia, nulo el contrato contenido en ella, respecto de lo cual se ordenará comunicar al Registrador de Instrumentos Públicos.

B) Que se condene al demandado a restituir el inmueble de que trata dicha escritura y a pagarle a la demandante los perjuicios causados por la renuencia de aquél a "traspasar" a esta "la escritura".

Primeras Subsidiarias

A- Que el contrato de que da cuenta la mencionada escritura es simulado y, por tal virtud, la demandante es la dueña del predio "Eucaliptus", por ser simulada dicha convención.

B- Que se condene al demandado a restituir el referido bien inmueble, junto con sus frutos civiles y naturales para el evento en que llegare a tener la posesión real y nato-

rial.

C.- Que se disponga la cancelación de la escritura N° 39 y su registro.

Segunda Subsidiaria

A.- Que se declare resuelto el contrato de compraventa de que da cuenta la escritura N° 39 de 21 de enero de 1.975, de la Notaría 2a. del Circulo de Popiales.

B.- Que por ser la demandante dueña del bien raíz denominado "Eucaliptus", se condene al demandado a restituirle a aquella, junto con sus frutos civiles o naturales, como poseedor de mala fe.

C.- Que se ordene la cancelación de la escritura N° 39 y su registro.

Tercera subsidiaria

A.- Que se declare rescindido, por lesión enorme, el contrato de compraventa citado.

B.- Que las partes tendrán la opción consagrada en el artículo 1948 del C.C. y, en el evento de operarse la rescisión por consentir el demandado, se dispondrá la cancelación de la escritura y de su registro.

C.- Que se condene al demandado a la restitución del fundo "Eucaliptus", en caso de operarse la rescisión, y se ordene la inscripción del fallo.

Respecto de todas las súplicas pidió la condena en costas.

II la demandante refiere como presupuestos de hecho de sus pretensiones, los que seguidamente se compendian:

a) Que a la demandante, en el proceso sucesorio de su padre Leopoldo Morán, le fue adjudicado el predio "Eucaliptus", situado en el municipio de Popiales y particularizado como se indica en la demanda.

b) Que debido a los quebrantos de salud de la madre de la demandante, aquella se desplazó a vivir, junto con su



progenitora, a la ciudad de Popayan, hace unos tres años y se alojaron en la casa de su tío Pedro Antonio Muñoz Rosero, suegro del demandado.

c) Con motivo del cambio de residencia, la demandante celebró el 3 de agosto de agosto de 1.972 con Julio Enrique Naster Tapia un contrato de aparcería sobre el predio "Eucaliptus".

d) Aconteció que en la ciudad de Popayán, PEDRO ANTONIO MUÑOZ ROSERO tuvo conocimiento de que su sobrina legítima RUTH MAGDALENA MORAN MUÑOZ había celebrado el contrato de aparcería de que se habló en el hecho anterior, y, prevaleciéndose de esta circunstancia convenció a su mandante que era preciso vender el "Eucaliptus", pero en forma simulada y a persona de entera confianza, para así frustrar los efectos de la ley 135 de 1961 sobre Reforma Social y Agraria.

e) Temerosa la demandante de que iba a perder su propiedad, acogió el consejo de su tío Pedro Antonio, quien a su vez le expresó que "la persona indicada y de confianza, para ese asunto, era el yerno de este último, José Rafael Moncayo Guerrero", y fue así como sobrina y tío se trasladaron a la ciudad de Ipiales y, una vez allí, se "convino con José R. Moncayo Guerrero en otorgarle escritura de venta simulada del fundo "Eucaliptus" dado en aparcería a Julio Enrique Naster Tapia, pero en forma privada convinieron los aparentes vendedora y comprador que José R. Moncayo Guerrero quedaba obligado a otorgarle la escritura de venta a Ruth Magdalena Moran Muñoz, cuando ella lo deseara sin prestación alguna".

f) Ante estas circunstancias, Ruth Magdalena procedió a otorgar la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1975 en la Notaría Segunda del Circuito de Ipiales, mediante la cual aparece vendiéndole a José Rafael el predio rural "Eucaliptus", por la suma de \$ 50.000.00, que declara tener recibidos el comprador y éste a su vez declara haber recibido materialmente

el inmueble, sin que lo uno ni lo otro hubiere realmente ocurrido, por tratarse de un negocio simulado.

g) Ruth Magdalena, "a principios de marzo de 1975 y habiéndose dado cuenta del engaño de que fue víctima, accedió ante José Rafael Moncayo Guerrero, y le solicitó le otorgase la escritura pública de venta del fundo "Eucalipto", tal como habían convenido privadamente, pero el demandado se negó a cumplir lo pactado, pretextando que no podía cumplir por cuanto había solicitado sus préstamos en el Banco Cafetero sucursal de Ipiales, precisamente para atender el cultivo de la finca".

h) El 25 de marzo del mismo año, la demandante, en presencia de Alvaro Coral, le insistió al demandado "la exigencia de otorgarle la escritura pública de venta del fundo "Eucalipto", a lo cual volvió a negarse, alegando que "aquella alquilarlo lo ha ya desacreditado, "lesionado" su honor pero que si quería obtener la devolución del dominio de la citada finca debía indemnizarle una suma de dinero, por el "deshonor" que ...le había causado".

i) El 27 de abril de 1975, Pedro Antonio Muñoz Rosero, tío de la demandante y suegro del demandado, le propuso a los litigantes "que arreglaran amigablemente", pero el demandado "no accedió a cumplir con el pacto secreto convenido" de "restituir el predio "Eucalipto" sin indemnización alguna, "sino que pidió la cantidad de cincuenta millones de pesos"; empero en las horas de la tarde del mismo día, accedió a otorgar la escritura "pero exigió el pago de doscientos mil pesos, o, en su defecto, le propuso que le compraba la finca por su valor comercial".

j) Que, de todos modos, la demandante no ha recibido precio alguno y el inmueble, a la época del contrato, tenía un valor superior a \$400.000.00.

III - Oportunamente el demandado respondió en el sentido de oponerse a las súplicas de la demanda y de formular las excepciones que denomino de "inexistencia del derecho



para demandar y de carencia de acción". Y respecto de los hechos, expresó que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 39, de 21 de enero de 1975, de la Notaría Pública del Circulo de

Ipiales es real y no fingido; que con motivo de dicho negocio el demandado pagó a la demandante más de lo que dice la mencionada escritura, o sea, la suma de doscientos cincuenta mil pesos, cincuenta mil de los cuales fueron entregados a la actora al suscribir ésta una promesa de contrato y doscientos mil pesos mediante cheque de gerencia N° 318516 de 22 de enero de 1975, que el demandado adeudó con la sucursal del Banco Popular de Ipiales, para ser pagado en la sucursal del mismo banco en la ciudad de Popayán, a favor de la demandante, el cual le fue pagado a la beneficiaria.

IV - Adelantado el litigio, la primera instancia terminó con sentencia de 17 de septiembre de 1981, mediante la cual se rechazaron las excepciones y se acogió la primera solicitud subsidiaria, esto es, la de simulación, con sus prestaciones consecuenciales.

V - Inconforme el demandado con la resolución precedente, en la debida oportunidad interpuso el recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con fallo de 12 de septiembre de 1983, por el cual se tomaron las resoluciones siguientes:

"REFORMAR, el fallo apelado así:

"a) Declararse, no probada la acción principal de nulidad de la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1975, pasada en la Notaría 2a. de Ipiales, lo mismo que la pretensión segunda subsidiaria, sobre resolución del mismo negocio jurídico.

"b) Declararse, no probada la segunda pretensión subsidiaria sobre Resolución de la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1975, de la Notaría 2a. de Ipiales.

"c) REVOCASE, los numerales segundo, tercero

cuarto, quinto y sexto del fallo apelado, y en su lugar,

"DECLARASE, fundada la pretensión tercera subsidiaria de la demanda de reforma, por habersé acreditado en favor de la parte demandante la lesión enorme, para lo cual se DISPONE :

"1º Declárase rescindido por Lesión Enorme el contrato de compraventa, contenido en la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1975, otorgada en la Notaría 2a. del Circuito de Ipiales.

"2º El comprador, señor José Rafael Moncayo Guerrero, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión anteriormente decretada, o en vista de que el valor del inmueble compravendido ascendió a la suma de \$756.000.00, completar el justo precio, por valor de \$ 506.000.00, con deducción de una décima parte, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto de obediencia que pronuncie el a-quo.

"3º En caso de operarse la rescisión del contrato de compraventa, por así consentirlo el demandado señor José Rafael Moncayo Guerrero, se dispone la cancelación de la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1975, de la Notaría 2a. de Ipiales, y su registro.

"En este mismo último evento, la demandante Ruth Magdalena Moran Muñoz, restituirá el inmueble a que se refiere la escritura mencionada, dentro de los términos establecidos en la ley.

"Costas de primera instancia, a cargo de la parte demandada.

"4º Sin costas en esta instancia por no haberse causado."

VI - Contra la anterior decisión interpuso la demandante el recurso extraordinario de casación, que por estar tramitado procede la corte a resolverlo.

El fallo del Tribunal



Una vez que el ad-quem refiere los antecedentes del litigio y resume las pretensiones aducidas por la demandante en su libelo, añade que "esta bien que el a-quo haya despachado desfavorablemente la pretensión de nulidad, bien sea absoluta o relativa, por cuanto los presupuestos fácticos que los estructuran, evidentemente no se habían establecidos en el proceso. A cambio de esto", encontró acreditada la primera pretensión subsidiaria correspondiente a la simulación.

Situado el ad-quem entonces en el examen de la pretensión antes referida, confiesa por advertir que la prueba a que con frecuencia se acude es la indiciaria, señalando entre tales el parentesco, la amistad entre los contratantes, la falta de capacidad económica en el adquirente, el precio exiguo, la continuación del vendedor en la posesión del bien por él enajenado, etc. Más, es indudable, también, que cuando se trata de pluralidad de indicios, que como prueba se pretende aducir, es preciso que estos sean graves, concurrentes y concordantes, para así deducir inequívocamente la simulación.

A continuación el Tribunal se da a la tarea de destacar las cláusulas del contrato atacado de simulado, así como la declaración rendida por Pedro Antonio Muñoz Rosero, referente a la aserción que éste hace de ser fingido el negocio y a los diferentes episodios que se sucedieron con anticipación y con posterioridad a su celebración, de lo cual concluye que con "las solas afirmaciones de este testigo, no pueden conducir por sí solas a demostrar palmariamente la existencia de la simulación pretendida por la actora, pues de una parte, sus propios vínculos de parentesco reclaman una crítica que exige mayor severidad, no produce en el ánimo del juzgador una plena convicción de que el acto jurídico impugnado sea simulado, pues resulta forzado creer, que con el solo objeto de desligarse de los compromisos creados con un aparcero, hubiere sido necesario acu-

dir a un cambio de propietario a través de una escritura pública simulada".

Más adelante, una vez que transcribe buena parte del interrogatorio de parte rendido por el demandado, dice el ad-quem que éste, reiteró además en los diferentes careos "que el acto impugnado como simulado es real; que estuvo precedido por una promesa de venta, acompañada al escrito de contestación de la demanda; que la venta real se ajustó en la suma de doscientos cincuenta mil pesos (\$ 250.000.00) los cuales los tiene cancelados en su totalidad, así: \$50.000.00, al tiempo en que se firmó el precontrato, y los restantes doscientos mil pesos (\$200.000.00) en un cheque giro, en favor de su vendedora; que el precio de venta del inmueble, se hizo figurar en la escritura N° 39 de 1975, de \$60.000.00, no corresponde a su verdadero valor, por cuanto, lo que se hizo es librarse del pago de impuestos."

Luego el sentenciador de segundo grado se ocupa de la aludida promesa y en el punto sostiene:

"En efecto, al escrito de contestación de la demanda, el señor José Rafael Moncayo acompañó copia de un contrato de promesa, de fecha 8 de noviembre de 1974, del que se precisa destacar los siguientes:

"Figura como promettiente vendedora la demandante Ruth Magdalena Morán Muñoz, y como promettiente comprador el demandado José Rafael Moncayo Guerrero, del mismo bien inmueble denominado 'Eucaliptus' al que se contrae la escritura pública que se ataca de simulada.

"El precio que acuerdan las partes es de doscientos mil pesos, (\$200.000.00) cuya cancelación debía efectuarse así: a)- Cincuenta mil pesos (\$50.000.00) 'se entregan' en la misma fecha del contrato, los cuales la promettiente vendedora declara haberlos recibido a satisfacción; b)- \$ 75.000.00, para cubrirse el 8 de abril de 1975, los restantes \$



75.000.000, el 8 de abril de 1.976; c)- La entrega del inmueble debía efectuarse el 11 de abril de 1976, fecha también en que se otorgaría la escritura pública en la Notaría 2a de Iquitos.

"Este documento, la demandante Morán Muñoz en diligencia de 23 de febrero de 1976, a pesar de que pone en duda su autenticidad, termina diciendo: 'Sin embargo reconozco como mía la firma que en el expresado documento aparece ya que, así firmo mis actuaciones públicas y particulares...'. En estas condiciones, el reconocimiento de la firma, hace presumir cierto su contenido de acuerdo con el artículo 273 del C.de P.C., aparte de que como era obvio, no fue tachado de falsedad.

"Y luego agrega: 'Las dudas que dije tener, consisten en que el documento promesa de Compra Venta que le firme al señor Rafael Moncayo, era por un precio de SESENTA MIL PESOS (\$60.000.00), sin embargo en el documento que tengo a la vista aparece otra cantidad superior y muchas cosas que le ha puesto el señor Rafael Moncayo quien fue el que elaboró el contrato.'

"Es indudable, que las anteriores afirmaciones de la demandante, quien acepta ser cierta la firma que aparece en el pie del contrato, le correspondía la carga de la prueba, en orden a establecer, si evidentemente, dicho documento fue suscrito por una suma menor y que las otras cláusulas que dice fueron puestas sin su consentimiento, por Moncayo Guerrero. Pues como se expresó antes, esta prueba no fue tachada de falsedad, que es el camino procesal adecuado para privarla del valor probatorio que ella tiene.

"Mirado ya el contenido de la forma de pago, y el plazo acordado, existe una disconformidad con el dicho por el demandado, pero que éste lo explica, tanto en el interrogatorio de parte, como en los careos que obran en autos. Que el aumento de precio que se hizo en vista de que la vendedora preten-

dirigirse al representante del negocio, porque lo consideraba injusto, en-
tonces convinieron en que se elevaría a la suma de \$250,000.00,
y que la escritura pública N° 39 de 1975, se otorgó antes del
término señalado en la promesa de venta, también porque así a-
cordaron las partes. Además, la disconformidad entre el precio
que aparece en la escritura y el definitivamente decidido, tam-
bién lo explica en el sentido de que fue con el objeto de evi-
tar el pago de impuestos.

"Esta prueba, así concebida, en princí-
pio es la primera que no permite pensar en la existencia de un
gato simulado, por cuanto no es de lógica pensar que un negocio
jurídico, que se pretende sin efecto alguno (simulación abso-
luta) se halle precedido de un contrato de promesa de venta que
más tarde tiene su cumplimiento, con todos los requisitos exigi-
dos por la ley, o sea, con el otorgamiento de la escritura pú-
blica N° 39 de 21 de enero de 1975."

Enseguida el Tribunal aborda el hecho
referente al pago del precio acordado y al efecto, sostiene:
"A fs. B vuelto del cuaderno de pruebas
de la partidemandada, aparece una certificación expedida por el
Gerente del Banco Popular-Sucursal de Popayán- según la cual,
...el cheque giro N° 318516 por \$200,000.00 fue girado a favor
de Ruth Magdalena Moran M. el 22 de enero de 1975 en lotes
sobre la sucursal de Popayán, y solicitado por Rafael Mancayo.
El giro se pagó el 21 de febrero de 1975, cobrado personalmente
por la beneficiaria Ruth Magdalena Moran con cédula de ciudad-
anía N° 271247.714 de Ipiates, tal como aparece en el cheque."

"En diligencia de 25 de febrero de 1976,
prueba decretada de oficio, la demandante Ruth Magdalena Moran
manifiesta lo siguiente: 'Si es auténtico el cheque que se
me pone de presente y la firma que al reverso de él aparece, es
la que utilicé para cobrar en el Banco Popular de Popayán la su-
ma de \$200,000.000, que el contiene y los huellas que aparecen



(sic) también fueron puestas por mí persona, debo anotar lo siguiente: En el mes de enero de 1.975, yo le vendí una finca al señor Carlos Antonio Quiroz, por valor total de \$600.000,00, habiendo recibido inicialmente la suma de \$50.000,00 en arras de contrato, y posteriormente el señor Quiroz, me entregó la suma de \$250.000, el día 21 de enero de 1.975. Yo le solicité el favor al señor Rafael Moncayo que me comprara un cheque de Gerencia por valor de \$ 200.000,00, para cobrarlo en la ciudad de Popayán y el señor Guerrero compró (sic) el cheque por esa cantidad pero no a nombre mío sino a nombre de él y esta cantidad dice el señor Guerrero que me ha entregado en pago de la finca El Charco de mi propiedad, la que yo no le he vendido...'

"No existe en este proceso, una prueba convincente que acredite si evidentemente, la demandante, como producto, de otro negocio jurídico hubiera destinado esos dineros para que le fueran girados a la ciudad de Popayán, lugar donde se hallaba residenciada, pues aún de ser cierto el segundo acto jurídico, como en efecto lo confirma el señor Carlos Antonio Quiroz en su declaración de 17 de enero de 1983, no demuestra por sí que los dineros por este entregados, se los hubiera empleado para ser girados en la suma de doscientos mil pesos, como sostiene la actora. El hecho escueto es el de que el día 28 de febrero de 1.976, recibió como beneficiaria el giro que desde la ciudad de Ipiales le hizo el señor José Rafael Moncayo, y que debe aceptarse que fue hecho, para complementar el precio de venta convenido y reajustarse en fecha posterior, a la promesa de venta que ya se hizo mención.

"De otra parte, sobre este punto, aparece la declaración del señor Luis Hernando Moncayo Guerrero, persona citada por el demandado en distintas diligencias, rendida el 30 de noviembre de 1.982, quien dice ser hermano del mismo demandado, declaración de la cual expone:

A finales del año de 1.974, concretamente en el mes de octubre de ese año, fui a recibir (sic) a la ciudad de Ipiales, y me aloje en la casa de mi hermano JOSE RAFA EL MONCAYO GUERRERO, y tuve una estadía de unos cuatro meses aproximadamente, por esta razón tuve la oportunidad de conocer a la señorita RUTH MAGDALENA MORAN, quien celebró contrato de promesa de venta con mi citado hermano, de una finca ubicada en la ciudad de Pupiales; me consta que se hicieron dos promesas de venta, la primera, que fue reemplazada en los primeros días del mes de noviembre y donde se estableció que el precio sería de \$200.000., y se dieron por parte de mi hermano, a la señorita Ruth Magdalena Morán, la suma de \$ 50.000.00, como anticipo al citado contrato. La suma restante, sería entregada en cuota cuya cifra exacta no recuerdo en el momento, yo presencié la entrega del dinero de la suma de \$50.000.00. Estaban representados en dinero en efectivo, eran billetes grandes, también estaba presente la señora esposa de mi hermano'.

"Respecto a la variación del precio convenido, en la promesa de venta expone:

"... la suma acordada en la promesa de venta, y en la conversación sostenida tantas veces en mi presencia en horas de almuerzo o comida, entre mi citado hermano y la señorita Ruth Magdalena Morán, fue de \$ 200.000.00. Posteriormente algunos amigos y vecinos de la población de Pupiales le habían manifestado a la señorita Magdalena de que la finca valía mucho más de los \$200.000.00, por lo cual, ella una tarde le dijo a mi hermano 'Don Chepe, esa finca se la estoy vendiendo muy barata, por qué no arreglamos de otra manera, y de una vez hacemos la escritura'. Mi hermano conversó con la esposa o sea con Libia Muñoz de Moncayo y con mi persona estuvimos de acuerdo en que había que aumentarle un poco más el precio puesto que inclusive alguien le había dicho que no importaba que le devolviera los \$50.000.00 y algo más a mi hermano, y de que ellos le



daban medio millón. - Unos supuestos compradores, unos vecinos de Ipiales. - Razón por la cual, y dado de que yo conocía la finca y de que el terreno era muy bueno, que el negocio era bueno acordamos en que se ofreciera \$250.000,00 y así se hizo puesto que mi hermano tenía el dinero suficiente, dada la circunstancia de que había vendido la casa en Pasto, y podía realizar este negocio, en la citada suma. El contrato verbal de esto, se hizo últimamente por la suma de \$250.000,00 y en la escritura pública, que se realizó en el mes de enero de 1.975, hicieron figurar la suma de \$ 60.000,00 a pesar de que esa no era mi opinión, puesto que debía figurar el valor real de la compraventa; sin embargo tanto mi hermano como la señorita Ruth Magdalena, bajo el pretexto de pagar menos impuesto, hicieron figurar la suma de \$60.000,00 en dicha escritura....

"No existe razón suficiente, a pesar de que este declarante es pariente del demandado, para no darle credibilidad a su dicho, pues, resulta una persona que estuvo de cerca por razón del mismo parentesco de la negociación tanto inicial como final, y resulta, coincidente sobre todo, en el sentido de que el hermano, realmente al tiempo en que se suscribió la promesa de venta del 8 de noviembre de 1.974, entregó personalmente a su vendedora Morán Muñoz la suma de \$ 50.000,00.

"Infiérese de lo anterior, con base en el cheque giro, que se hizo mención, por valor de \$200.000,00, como la aseveración del testigo presencial de la entrega de \$50.000,00, en la persona de Ruth Magdalena, recibió en total como precio de la venta la suma de \$250.000,00, valor que finalmente fue el convenido por las partes contratantes.

"Ahora bien, cierto como resultó el contrato de promesa de venta, evidente también el pago del precio por parte del comprador y demandado, acentúa aún más la conclusión de que la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1975,

no puede ser simulada, sino por el contrario, se patentiza ser real, y cuyos efectos si fueron queridos por las partes contratantes.

"Por otro aspecto, no debe pasar inadvertido el hecho de que el demandado, según constancias procesales, la demandante denunció al señor José Rafael Moncayo Guerrero por un supuesto delito de Estafa, sobre este mismo asunto, no se trajo a este proceso la prueba de su responsabilidad, a tal punto, que el plenario permaneció suspendido por más de tres (3) años, hasta que como se vio antes, hubo de reanudarse por petición del mismo demandado."

De todo lo anterior, el ad-quem concluye que los escasos indicios favorables a la demandante, que se concretan a la declaración de Pedro Antonio Muñoz y a la posesión que conserva sobre la finca, no tienen las características de ser graves, concordantes y coincidentes, máxime que han quedado infirmadas con la existencia de un contrato de promesa, como negocio previo al contrato de compraventa, y el pago del precio pactado.

Pasa el Tribunal a examinar la segunda pretensión subsidiaria, o sea, de resolución del contrato, respecto de la cual y, una vez que refiere los presupuestos para el buen suceso de la misma, afirma que en el caso de autos, como anteriormente se examinó, cuando se estudió la primera pretensión subsidiaria, el demandado José Rafael Moncayo Guerrero, cumplió con su obligación de pagar el precio convenido, dentro de los términos estipulados por los contratantes, por tanto resulta superfluo entrar en otras consideraciones para deducir que la pretensión de resolución del contrato, carece de fundamento legal, pues el citado demandado, no se halla en mora de cumplir con su obligación, que no fue otra, que la de cubrir o entregar el precio del bien inmueble compravendido a su vendedora y demandante en este proceso.



"En consecuencia, tampoco procede esta segunda pretensión subsidiaria, y así habra de declararse en esta sentencia."

Por último, el ad-quem aborda la tercera pretensión subsidiaria o de rescisión por lesión enorme, la que si encuentra establecida, según las reflexiones siguientes:

"a)- Como ya se examinó, la escritura pública N°39 de 1 de enero de 1975, otorgada en la Notaría 2a. de Ipiales y debidamente registrada, las partes contratantes convinieron como precio de la cosa vendida, la finca denominada "Eucaliptus", en la suma de \$ 60.000.00.

"b)- Sin embargo, por el contrato de compraventa cuya autenticidad ya no se discute, de 8 de noviembre de 1974, celebrado entre las mismas partes, y el posterior ajuste verbal que éstas hicieron, ascendió a la suma de doscientos cincuenta mil pesos, (\$250.000.00) suma esta cancelada por el comprador.

"c)- A fs.50 del cuaderno Principal, figura el concepto pericial emitido por los señores Pompilio Estuillan U. y Luis Horacio Parra, quienes después de absolver otros puntos puestos a su consideración por la parte demandante, llegaron a la conclusión de que el inmueble denominado "Eucaliptus", al tiempo en que se celebró la escritura de compraventa N°39 de 1 de enero de 1975, tenía un valor de \$400.000.00.

"d)- Dentro de su oportunidad procesal, la parte demandante objetó la anterior pericia, y una vez producido el nuevo concepto, los peritos señores Jesús López Belalcázar y Ricardo Guerrero Martínez, expresaron, después de fundar su concepto, que el predio tenía al tiempo de efectuarse el contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 39 de 1 de enero de 1975, era de setecientos cincuenta y seis mil pesos (\$756.000.00). Este experticio se le impartió aprobación mediante auto de 21 de abril de 1981.

"e)- Así las cosas, resulta que evidentemente, se halla probada la lesión enorme imputada como tercera pretensión subsidiaria, toda vez que el precio recibido por la vendedora, es inferior a la mitad del justo precio que el inmueble compravendido tenía, al tiempo en que se celebró el contrato tantas veces citado."

El recurso de Casación

Cuatro cargos formuló la recurrente contra la sentencia del Tribunal, los tres primeros por la causal inicial y el último, por la tercera, en el que la acusación es parcial.

Como el cargo primero está llamado a prosperar y es de más vasto alcance que el último, la Corte contras su estudio a aquél.

Cargo Primero

Denuncia quebranto a los artículos 8 de la Ley 153 de 1.887, 1766 del C.C., 264 y 268 del C.de P.C., por falta de aplicación; y 1934 del C.C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho y valoración cometidos por el ad-quem en la apreciación de las pruebas.

La censura, previamente a la sustentación del cargo, comienza por sentar algunas pautas doctrinales sobre la concepción monista del fenómeno de la simulación; la carga de la prueba, la eliminación inter partes de la restricción probatoria y la demostración de los negocios fingidos a través de los indicios extraprocesales y endoprocesales, figurando entre los primeros la "causa simulandi, omnia bona, necessitas, affectio, notitia, habitus, character, interpositio, subfortuna, movimiento bancario, pretium vilis, pretium confessus, compensatio, pacto diferido, inversión, retentio possessionis, tempus, locus, silentio, insidia, preconstitutio, provisio, disparitesis, incuria, inertia, notitia, scientia, dominancia, subyacencia, contradocumento, transacción" y, ofreciéndose entre los segundos, la "normalidad, tono, coyuntura,



conducta oclusiva, conducta omisiva, conducta dubitativa, conducta mendaz y conducta excriminativa."

Ocupándose la censura de los indicios

de la primera especie y concretamente de la causa simulandi, o sea, sobre el temor que tenía la demandante de perder el bien raíz Eucaliptus con motivo de la preexistencia de un contrato de aparcería, dice el Tribunal fundado en la contestación de la demanda y en el testimonio del hermano del demandado, aunque aludió a ella, se desconoce si aceptó o no la causa; en todo caso, sobre la realidad de aquella obran en autos no solo el testimonio de Pedro Antonio Muñoz Roserí, iniciador de los temores y la solución, incluso quien consiguió el fiduciario, detallado, nítido y terminante al respecto, sino también el testimonio de Isabel Muñoz v. de Morán (c. 62, fol. 57), igualmente sincero y preciso al respecto, el testimonio del mismo aparcero sobre antecedentes y desarrollos de la operación y, sobre todo, sobre su contacto con el 'comprador', quien le pidió la restitución del bien, ofreciéndole un dinero por sus inversiones, dentro de lo que había dejado la señorita Ruth y por cuenta de ella (c. 52, fol. 105 v.), y la actitud del demandado, quien al preguntársele a dicho propósito respondió evasivamente que no habían hablado nada sobre el aparcero, porque la venta era real (interrogatorio de parte, respuesta 6a.)

"El Tribunal no tuvo en cuenta esas declaraciones y esa conducta del demandado, demostrativas de la evidencia de que fueron los temores de perder el fundo en manos del aparcero lo que indujo a Ruth Magdalena a entrar en contacto con José Enrique Moncayo y a pedirle que recibiendo el bien en venta simulada, se entendiera con aquél y obtuviera la restitución, con el halago, declarado por Muñoz, de que Moncayo entrara a explotarlo."

Aludiendo la censura al indicio necessitas, lo desenvuelve sobre el aserto de que está "el docu-

cumento que prueba la aparcería, el demandado confiesa haber sabido de la existencia de ese contrato, está el testimonio del aparcerero, como también el de la viuda de Morán y el de Muñoz, está la ingenuidad de la vendedora, está el interés del suegro de conseguirle al yerno un terreno que pudiera explotar, para ayudarse y tener un mejor estar conyugal, y está, con él, la ingenuidad del suegro-tío, que no puede entender el engaño, del que resultó, sin saberlo ni quererlo, cómplice. Ese el telos de la simulación, que el Tribunal se negó a apreciar.

"Por lo demás, nada aparece que pudiera inducir a Ruth Magdalena a venderle a Moncayo el fundo, a precio vil y apresuradamente. Si se pensara en urgencias de dinero, para entonces mismo había recibido y recibió \$ 300,000.00 de la venta del otro predio a Quiroz, de quien a poco habría de recibir otro tanto, como saldo del precio (c. 64, fls. 86 a 87), fuera de que como lo dice el aparcerero Julio Enrique Natar, ella recibía rendimientos de la aparcería (fls. 105 a 106 v.), y la casa estaba arrendada (f. 57).

"¿Qué pudo motivar, entonces la venta, en esas condiciones, distinto del temor de perder el bien por la aparcería y del empeño de encontrar un defensor adecuado y de entera confianza? Nada de ello vió el juzgador, como tampoco la ninguna explicación de parte del comprador de su compra."

Sobre el indicto de la affectio, dice la recurrente que "las Morán, madre e hija, llegaron a casa de Muñoz en Popayán, lo cual muestra la familiaridad y el afecto existente entre ellos; fue el tío quien las inquietó, y sobre todo quien les indicó a su yerno como destinatario, persona de absoluta confianza. ¿Podía Ruth Magdalena dudar de la buena voluntad y de la buena fe de uno y otro? Mas aún, persuadida de la necesidad de vender en confianza y conseguir un 'campeón' frente al aparcerero, podía entrar a conseguir persona distinta de Moncayo, aconsejado por su tío, sin disgustar a éste, cuyos favores y



hospitalidad estaban disfrutándola. Las escrituras de confianza, como su nombre lo indica, se hacen con personas que la merezcan y, ante todo, se echa mano de los parientes.

"José Rafael Moncayo, persona madura, con carrera bancaria, gerente actual de banco, casado con la prima y la persona escogida por el tío, y como si ello fuera poco, con un hermano abogado, interviniente en los pasos y eventual ejecutor de la operación de restitución del fundo frente al aparcerero. De siempre la coiunctio sanguinis et affectio contraentium han constituido un motivo de sospecha y, en cuanto a la simulación, un indicio de ella. Acá, no huelga repetirlo, el Tribunal ignoró esas circunstancias por completo. Nada vio acerca tampoco de la relación entre cavsa simulandi, parentesco, affectio y presencia de terror rex ongial y confianza."

Sobre el conocimiento de la simulación por parte del demandado (notitia simulationis), la impugnante destaca que "José Rafael Moncayo, yerno de Muñoz, marido de la prima de Ruth Magdalena, señor de la casa a donde llegaron ellos y la señora Isabel Muñoz de Morán, no de visita ni a pasar vacaciones, sino a tratar el problema de la aparcería y de la venta simulada para resolverlo, como lo declaran todos estos y aquél acepta como hecho escueto en cuanto al advenimiento de la parentela, no ignoró, no pudo desconocer el comentario familiar a ese respecto, tanto más cuanto que se venía en su búsqueda, tras de su consejo y orientación y, en últimas, de su colaboración como comprador simulado, ejecutor de la restitución y, a la postre, nuevo tenedor del inmueble."

Abordando la censura al indicio que ofrece el carácter, lo estructura sobre los hechos de que "Ruth Magdalena no ha sido persona de litigios, heredó la supadre, fallecido el 15 de mayo de 1.964 (c. pruebas demandante, fol 4) a la edad de 82 años; inexperta, con madre también anciana y valetu

dinaria, no ha sido negociante: al irse a Popayán dió en arrendamiento la casa urbana al profesor Guerrero (fol. 57, c. 62), posteriormente le abrió venta al predio del Cuas y se lo vendió al señor Quiroz. Ninguna necesidad de vender el predio Eucaliptus simultáneamente, sin haberlo ofrecido a nadie. Y paragué lo compraba Moncayo? No es el hombre de campo, todo lo contrario, su posición bancaria no lo conduce a sembrar maíz y papa y a cultivar ganados en un fundo de diez hectáreas (fol. 58 y fols. 105 a 106 del c. 6).

Entrando la censura en el análisis de la subfortuna, como indicio, afirma que no aparece en el litigio prueba de que el demandado tuviese bienes o patrimonio que le permitiesen comprar / pagar de contado la suma de \$250.000.00, siendo que por demás corría de su cargo acreditar que sí tenía con qué adquirir el inmueble materia de la simulación. Porque el opositor, fuera de que en su contestación a la demanda dijo atenerse a lo que expresa la escritura, con claro temor de salirse de ella, sobrecogido por sentimientos de culpabilidad y sin haber alcanzado a urdir entera y verosímil su mentira, a última hora aparece su cuñado Ángel Román Meneses, en forma casual y coincidente a sostener que con ahorros de su mujer, por un precio escriturario de \$ 100.000.00, le compró a José Rafael Moncayo, a fines de 1974, una casa cuyo precio real fue de \$ 300.000.00, "de los cuales le dió \$ 200.000.00 de lo ahorrado por la esposa, y para hacer el mandado completo agrega que esos \$200.000.00 fue lo que Moncayo le giró a Ruth Magdalena ... Todo en familia, y ninguna demostración de la fortuna y liquidez del comprador para su compra; más todavía, ningún esfuerzo de él para acreditarlas. Y, no habiéndose demostrado esas posibilidades económicas, ese vacío constituye indicio de la simulación, no advertido por el Tribunal. Precio fingido aquí también, con ánimo evasor."

Con relación al movimiento bancario del demandado, la impugnante sostiene que no aparece y que es inex-



plicable que José Rafael Moncayo quien fuere Jefe de la Oficina de Registro y Cambios del Banco de la República de Popayán, Revisor y Auditor y Gerente encargado del Banco Popular de Ipiales, sin

cuenta-corriente, o con ella pero moviéndose en efectivo. Extraño comportamiento de un banquero de profesión, que si hubiera deseado y podido justificar su capacidad económica, en caso de ser el negocio real, simplemente hubiera presentado sus extractos bancarios de cuenta corriente, o de ahorros, o de depósito a término. Es este otro indicio que el Tribunal no tuvo en cuenta.

Sobre el pretium vilis, la casación afirma que el fundo valía para la época del negocio, la suma de \$ 756.000.00., según el dictamen pericial. Este monto frente a \$ 60.000.00. (de la escritura) o \$ 200.000.00. (de la promesa) o \$ 250.000.00. (según Moncayo), se tiene que el precio justo del inmueble era de tres tantos más de lo que afirma el demandado haber convenido y pagado a su vendedora. Por tanto, a pesar de que el precio fue vil, lo cual representa uno de los indicios más caracterizados y típicos de la simulación, el ad-quem se desentendió de tal indicio en lo que toca con la pretensión principal subsidiaria.

Seguidamente la recurrente entra en el examen de otro indicio, que denomina pretium confessus. Sobre el punto, luego de que resume la postura del demandado al contestar la demanda cuando expresa que cómo se afirma por la demandante que el precio no fue pagado cuando en la escritura se dice que sí se realizó y, de no haberse efectuado, no la hubiera firmado. El Tribunal no tuvo en cuenta esa contestación de la demanda, no apreció "el pretium confessus, confesadamente real", pues simplemente estimó todo lo que le quisieron transmitir el demandado y su hermano declarante. Y añadió que no reparó en el ad-quem, "que era el demandado quien para su defensa planteó la simulación de precio: no \$ 60.000.00 pagados ya, sino \$

200.000.00, pagaderos, \$ 50.000.00 a la firma de la promesa, \$ 75.000.00 a abril siguiente, con la firma de la escritura, y \$ 75.000.00 a un año de ahí en adelante, sin intereses, alterada con otra simulación adicional: ya no \$ 200.000.00 en tres contados con buen plazo y gratuitamente, sino \$ 250.000.00 pagados de contado, a quien competía la explicación.

"Esa desenvoltura simulatoria, de banquero y hermano abogado, nada le dijo al Tribunal, ninguna sospecha despertó en él; por el contrario, la palabra de los Montcayo, es verdad de a puño y debe acogerse".

Respecto del precio diferido, sin intereses y la no inversión del mismo, expresa la censura que el ad-quisi-tor no vio esos dos indicios.

Continuando con el desenvolvimiento del cargo, le achaca al Tribunal, como otro error de hecho, un indicio que surge de la retentio possessionis, reparo que explica así: "El inmueble Eucaliptus se encuentra en aparcería desde 1.972 y el mismo aparcero continúa. El contrato sigue a nombre de la vendedora, y el aparcero se ha seguido entendiendo con ella (v. documento anexo a la demanda y testimonio de Rastar). Montcayo sostiene haber hecho acto de presencia como nuevo propietario frente al aparcero, y a la vez que reconoce no tener la posesión y ser esto materia de otros procesos que no ha intentado ni anuncia intentar (contestación de la demanda), de su parte el aparcero declara haber recibido solicitud de entrega del fundo, con pago de una suma de dinero de la señorita Morán, ofrecida por 'el nuevo propietario' (fol. 105 v.). ¿No es este un indicio claro de la simulación, no captado por el juzgador?",

La recurrente suma a los yerros precedentes, el indicio del tiempo sospechoso del negocio, en los términos siguientes: "Tempus : Convenida la venta por \$200.000.00, con facilidad de pago (término prolongado y sin intereses), para el 8 de abril de 1.975, la venta resulta hecha el 21 de e



nero anterior y o por \$ 60.000.00 o por \$250.000.00 y de contado. ¿Es indiferente esa mutación cronológica; dice algo en frente de la simulación alguna; es verosímil la explicación del hermano abonado; y caso de serlo, no muestra a las claras una mayor insidia de ese grupo? Nada responde el Tribunal en su sentencia".

Continuando la recurrente con el señalamiento de indicios preteridos, trae como tal "a insidia, por cuanto el demandado Moncayo se aprovecho de la ignorancia, la candidez y la confianza de su suegro, proyectadas con crases sobre su sobrina, prima de su cónyuge; se aprovechó aquel de su experiencia, posición social y ocupacional. De esto hay prueba en los testimonios de Pedro Antonio Muñoz y de la señora Muñoz de Moran.

Enseguida la parte recurrente se adentra en el examen del indicio que la doctrina denomina preconstituido, o sea, la documentación sospechosa, respecto del cual dice que para el Tribunal la promesa de compraventa, antecesora de la venta simulada, no permite pensar en la existencia de un negocio irreal. Más acontece que ciertamente no es inusual que la venta de un bien raíz se encuentre antecedida de un contrato preparatorio, y en esa condición "cabén por parejo, las ventas reales y las simuladas. Sostener que la suscripción de una promesa anterior a la venta demuestra que esta no es simulada o, peor todavía, que la promesa previa hace inmune a la venta posterior de cualquier reproche de simulación, no solo es incauto, sino contrario a la lógica y al sentido común. En ocasiones, consciente el simulador de que por más que piense y manobre no podrá prescindir de algunos actos potenciadores de indicios, pretende soslayarlos o minar su fuerza presuncional a base de excusas e afirmaciones que no constituye, sin parar mientes en la capacidad significativa de tales excusas."

Indica posteriormente la censura, como otro desacierto en que incurrió el Tribunal, el desentenderse

el indicio por "falta de provisto", como quiera que entre parientes inmediatos, con la seguridad que le inspiraba a sobrino y tío yerno primo, por ese solo hecho y por su posición social y laboral, era apenas obvio que no le hubieran exigido al demandado un contradocumento.

Finalmente la censura, para agotar la enunciación y desarrollo de los "indicios extraprocesales", trae el de la "dispariteas", sobre el cual se interroga y responde así: "¿Es posible imaginar que alguien de no ser incauto y caer en engaño, obrara con la falta de prevención con que actuó Ruth Mas Salona, llevada de la mano de su tío al sacrificio? La compraventa demandada no se explica por ningún concepto y menos en las condiciones en que se celebró y con quien se celebró, como no sea mediante la simulación absoluta".

Ubicada la recurrente en el campo de los denominados "indicios endoprocesales", sienta las reflexiones siguientes:

a) "La contestación de la demanda inicial, la contestación de la corrección de la demanda, la manera como fue respondido el interrogatorio de parte, el comportamiento durante los careos, la confabulación con el hermano, sus coincidencias extravagantes, su actitud frente al aparcerero, su negación de lo evidente, su evasión de lo adverso, su audacia para lucubrar con falsuras, por inverosímiles que fueran, su conducta abiertamente pasiva, cuando no oclusiva, constituyen un indicio en contra del demandado (art 249, C.P.C.), al que no quiso remitirse el Tribunal.

"Según este, como hubo promesa, como la promesa indica un precio diferente del declarado en la escritura, como el hermano abogado secunda a su hermano-cliente y lo rebasa en su buena memoria y acomodación de los hechos, con conocimiento de causa y experiencia en estas lides, no hubo simulación, el precio fue de \$250.000,00, real y pagado como tramaron su presentación demandado y asesor, y por ende, se deses-



tina la pretensión de prevalencia con todos sus efectos consiguientes.

"Pues bien, esa actitud implicó una aplicación indadada, con retorcimientos sorprendentes, del art. 1934 c.c., toda vez que se atuvo a la declaración de precio íntegramente cubierto, así no fuera ya el de la escritura, ni tampoco el de la promesa, sino el del antojo acomodaticio y acomodado del supuesto comprador y su hermano asistente asesor. Y significó también un quebranto de los arts. 1766 del c. c. y 264 y 268 del C.de P.C., y en últimas de las reglas generales de derecho relativas a la simulación y del art 8 de la Ley 153 de 1.887 que les da entrada e impone su empleo, todo por falta de aplicación, como quiera que dejó de lado la provisionalidad del aserto documental, la admisibilidad de la desvirtuación de él y necesidad de declarar la existencia de la duplicidad de los dichos de las partes y la prevalencia de la versión genuina de su convenio, comenzando por aquél según el cual su actuación es totalmente ficticia y sólo pretende crear una apariencia, esto es, de declarar la simulación absoluta, con íntegros sus efectos supresores de la farse y la reafirmación de la realidad inalterable e inalterada, cuando, como acontece aquí, esa duplicidad es evidente y manifiesta.

"Esos quebrantos, según se denunció atrás, obedecieron a errores protuberantes en la apreciación de las pruebas; de una parte al dar por demostrada la efectividad de la compraventa mendaz y su cumplimiento efectivo, inclusive por un precio diferente del declarado en la escritura, distinto a su turno del señalado en la promesa; y de otra parte, al desconocer la evidencia de la simulación resultante de las distintas pruebas aportadas constitutivas de indicios vehementes de esa anomalía y de su conexión ineludible y definitiva para ese resultado de convicción."

A continuación la censura insiste en

los puntos de vista y en el acople de indicios que exterioriza el proceso y que el Tribunal no vió, como el hecho del cuidado de aparentar normalidad de un negocio jurídico simulado al presentarle de una promesa (preconstitutio); como la coincidencia de la forma y el monto del precio pactado en la promesa con el contrato de compraventa y con el interrogatorio de parte rendido por el demandado y testimonio rendido por el hermano de éste: como no tener en cuenta que la demandante, el mismo día del otorgamiento de la escritura contentiva del contrato simulado recibió por concepto de la venta real del predio "Cuna" la suma de \$ 750.000.00 que le entregó el comprador Carlos Antonio Quiroz, de los cuales le entregó al demandado la suma de \$ 200.000.00 para que se los girara a la actora a la ciudad de Popayán por conducto del Banco Popular, lo cual está establecido con los testimonios de Quiroz, Pedro Antonio Muñoz e Isabel Muñoz de Morán: como el hecho de fincar el Tribunal la denegativa de la simulación en que transcurrieron más de tres años sin que el juzgador penal decidiera un proceso penal adelantado contra el demandado, cuando es apenas prueba de la lentitud del fallador y no de la inocencia del sindicado respecto del hecho criminal que se investiga; como el hecho de limitar los indicios de la simulación a la retención de la posesión del predio por la demandante vendedora y al testimonio de Pedro Antonio Muñoz, al que el ad-quem le anuncia una crítica severa por parentesco con la demandante, que no adelanta, y que por demás es "suegro del demandado"; como el hecho de que el Tribunal, en síntesis, "cerro los ojos delante de los demás indicios, probados, concordantes, concurrentes y graves de la simulación, que obran en el expediente y de que se hizo mención atrás"; como la ninguna necesidad de parte de la vendedora de vender, el parentesco y el afecto entre los litigantes, el conocimiento que tenía el demandado de la situación emocional, personal y familiar de la demandante, el carácter de las partes, la ausencia de movimiento en cuenta corriente del demandado, que



a la sazón era empleado bancario en calidad de representante del Banco Popular, la vilera del precio, el precio confesado y diferido, el cambio intempestivo del precio, la preconstitución, la insidia, etc.

Finalmente la recurrente le enrostra a la sentencia, del ad-quem, el yerro de valoración siguiente:

" En fin, al seguir a pie juntillas el texto de la sentencia, para completar la acusación, apuntando a la totalidad de las pruebas maltratadas por el juzgador o no atendidas por él y a la plenitud de sus fundamentos probatorios, tengo que formular el reproche de error de derecho en cuanto a la valoración del dicho del demandado: en sus contestaciones de la demanda y la corrección de ésta, al interrogatorio de parte y en sus afirmaciones en las diligencias de interrogatorio cruzado, toda vez que el Tribunal considera esos asertos y esas negaciones como prueba en favor del mismo que las formula. E decir, que el Tribunal, como se lee en los folios 131 a 133 d l c. 6º, se refiere al dicho del demandado, especialmente al responder al interrogatorio de parte, con transcripción prolongada de sus expresiones, tomándolo como prueba de esas mismas expresiones. Algo insólito, ciertamente: el dicho del demandado, exceptivo, su defensa, con afirmaciones inusitadas y carentes de respaldo, verosimilitud y asidero, resulta prueba en su favor, prueba de su propia mentira. Y no a título de confesión cualificada, sino, de rechazo, como declaración, como confesión en su favor.

"Como el demandado dijo que había dado \$ 50.000,00 en noviembre, está probado ese pago, como el demandado dijo que la promesa de noviembre se había modificado por acuerdo suyo con la demandante, así fue; como el demandado dijo que el precio pasó de \$200.000,00 a plazos a \$250.000,00 cuyo pago se habría de completar a la firma de la escritura y que esta se anticipó con relación a lo estipulado en la promesa, a petición de la vendedora, así ha de tenerse por cierta esa versión,

¡Confesión! ninguna distinta de la mendacidad del 'comprador' demandado. ¿Que clase de prueba es esa? La confesión consiste, por definición, en el reconocimiento que alguien hace de algo que le sea adverso que favorezca a la parte contraria, como lo predica el num. 1 del art. 195 C.P.C.. De donde se sigue que nadie puede constituirse en prueba, y que ningún juzgador puede tomar al dicho interesado y montiroso de una de las partes como prueba de la realidad de tal aserto, sin incurrir abierta y directamente en un error de derecho, con violación del art. 195 citado, como lo comete por el Tribunal en esta oportunidad. Roncayo acusa la promesa y no podía sustituir su texto con la sola declaración".

Se considera:

1.-Previamente a las consideraciones de fondo que merezca el despacho del cargo, no subestima la Corte el carácter extraordinario, formalista y dispositivo del recurso de Casación. A pesar de ello, para no sacrificar el derecho sustancial, bien puede el sustanciador, situado en el campo de la hermenéutica, interpretar la demanda o la censura con apoyo en su fundamentación, pues al igual de lo que acontece con la demanda incoativa del proceso, la de casación también puede ser interpretada con cierto criterio de amplitud.

Ciertamente, en el punto ha dicho la

Corte:

"Entonces, a pesar de que el recurso extraordinario priven el principio acusatorio y el de la disposición de la Corte, en forma tal que la aptitud decisoria de ella está circunscrita por la pauta o gufa que le trace la impugnación, no por esto ha de atenerse a las expresiones literales empleadas, como si fueran formulas sacramentales, sino que debe interpretar la censura de acuerdo con el contenido real de su fundamentación; de no proceder así sacrificaría su misión unificadora en aras de un tecnicismo excesivo. Tal ha sido la practica



de la Corte determinada por las deficiencias, por cierto muy frecuentes de que suelen adolecer las demandas de casación" (Casación Civil de 12 de Junio de 1.970, CXIV, 189).

En pos del criterio precedente, la Corte, en no pocas ocasiones, alejándose del excesivo tecnicismo, ha considerado que un cargo formulado por error de derecho debe entenderse como limitado por error de hecho; cosa asimismo ha interpretado que el sentido del quebranto de la ley sustancial no es el que literalmente aparece en el cargo, sino otro, por desprenderse así de su desarrollo.

Para la Corte, el cargo que se estudia, tal como viene formulado, es claro, preciso y cabal, pues al acusar mediante él el fallo del Tribunal respecto de la denegatoria que se hizo de la súplica de simulación, tal reparo es lo suficientemente amplio, de tal manera que, para el evento de prosperar, como ciertamente prospera, según se verá, es apto para desquiciar la sentencia impugnada. Porque si el censor acusa de fingido el contrato, obviamente está acusando la conclusión del ad quem de tenerlo como real para la súplica que encontró procedente.

2.- Si en ocasión pasada la doctrina de la Corte, en materia de la prueba de la simulación distinguía si era alegada inter partes o por terceros, para restringirla respecto de los primeros y permitir su establecimiento por todos los medios de convicción con relación a los segundos, actualmente ya no se ofrece esa dificultad, que quedó proscrita con la exposición en 1.970 del nuevo estatuto procedimental al establecer, como principio general y rector, el de la libertad probatoria, dejando únicamente o salvo cuando la ley sustancial establezca solemnidades para la existencia o validez de ciertos actos, pues sobre el particular expresa el 167 del C. de P.C. que las "pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por



5.- Atendida la circunstancia de ser la prueba indirecta de indicios la que se ofrece con mayor facilidad en el establecimiento de la simulación, la doctrina, con apoyo en los antecedentes o prácticas de que se valen los simulantes, tradicionalmente ha afirmado como indicios reveladores de tal fenómeno 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 al efectuar el negocio, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exigido, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones pendientes, 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.

6.- Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas y modales de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, el móvil para simular (*causa simulandi*), los intentos de arreglo amistoso (*transactio*), el tiempo sospechoso del negocio (*tempus*), la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (*pretium confessus*), el lugar sospechoso del negocio (*locus*), la documentación sospechosa (*preconstitutio*), las precauciones sospechosas (*provisio*), la no justificación dada al precio recibido (*inversio*), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc.

7.- Entrando la Corte al análisis de algunos de los indicios señalados, que tienen

la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

2.- El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman precauciones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el desarrollo de tal planillo, procuran revestirlo de ciertos hechos que sustentan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes procuran soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que ensañorea, para tal efecto, la astucia, el ardite, la conducta mafiosa y soterrada.

4.- Es entonces explicable que desde antiguo, la doctrina haya expresado que el que celebra un acto simulado "rehuye el rastro que lo denuncia; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubre y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran".

Ante esta situación, la prueba de la simulación se torna tortuosa, por la índole de la reserva en que se han colocado las partes, lo que explica que quien combata el acto fingido, en determinadas circunstancias, solo pueda acudir a los indicios.

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 "confeccionar con esmero hasta los más insignificantes de los detalles que rodean el hecho, porque un indicio que a prima facie parezca insignificante, puede darle el hilo conductor de la investigación".

que ver con el caso sub-análisis, conviene destacar los siguientes:

a) El móvil de la simulación. Si quien simula un negocio jurídico, lo hace generalmente movido o impulsado por algo concreto y económico, se tiene que si se logra descubrirlo, esta tonifica la restante prueba. La importancia de su establecimiento radica, como lo sostiene la doctrina extranjera, en que si se ha demostrado "la causa simulandi, la prueba marchará más expedita y segura, al ser, como es, un preámbulo para iniciar el camino de la prueba de la simulación, sirviendo como hilo conductor para guiar al juez a través del laberinto de los hechos y orígenes".

b) Las relaciones familiares, de amistad, de negocios, de dependencia o vinculativas entre los simulantes. La especie de los negocios simulados, que implique mantener una reserva o secreto, quarecerse el pretense simulante de los peligros que entrañan tales operaciones, que éste acuda para concertar el negocio ficto a los parientes o amigos más cercanos, o sea, que es de suponer que para tal efecto se valga de éstos y no de extraños, quienes no constituyen garantía para tales fines. Es obvio que resulta más fácil y seguro a sus propósitos, que el simulante seleccione como cómplice a un pariente, amigo o dependiente, que a personas con las cuales no tiene vínculo alguno. Y la experiencia pone de presente la frecuencia de negocios fingidos entre parientes, amigos íntimos, dependientes de confianza, etc.

c) La conservación de la posesión por el enajenante. En los negocios jurídicos que implican el desplazamiento del bien de una persona a otra, como el de compra-venta, acontece normalmente que el adquirente se comporte como dueño y poseedor de lo adquirido y, que por tal virtud, ejecute todos aquellos actos que le concede el señorío sobre lo comprado. Asimismo aparece como normal que el vendedor se desentienda de lo



enajenado. Tenere, cuando así se acuerda por cuanto el vendedor, a pesar del mencionado negocio, persigue en mantener y poseer el bien, tal hecho configura uno de los indicios más característicos de simulación.

d) El precio exigido o bajo. Lo común y generalizado en los negocios jurídicos, es el de que las contra prestaciones sean simétricas o equivalentes. Por consiguiente, cuando en los contratos se consignan prestaciones que se alejan de tal correspondencia, cuando existe una notoria desproporción entre el precio estipulado y el valor real o comercial del bien, en forma tal que éste aparezca como vil, bien puede constituir un indicio de simulación, cuyo vigor o fuerza se acrecienta, si por demás aparece ligado con otros.

e) El precio confesado y no entregado de presente. Es frecuente, sostiene la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia de los tribunales extranjeros, que en los actos simulados se estipule que el precio ya fue recibido por la disponente del bien. Como también es sospechoso, que cien el acto escriturario se dice que fue recibido con antelación, luego el demandado añada que buena parte fue pagado posteriormente al otorgamiento del mencionada acto público.

Precisamente, en el punto sostiene la doctrina que no se debe perder "de vista que un precio recibido con anterioridad al acto escriturario, por lo mismo que no dispone del automatismo protector de la fe pública notarial, lógicamente ha debido de exigir diversas preconstituciones ad probationem, que no pueden haber desaparecido tan fácilmente. Y menos si, como con harta frecuencia alegan los simuladores, las entregas del precio se hicieron en varios plazos o remesas. Habrán pues cartas, recibos, cheques, facturas, asientos contables o documentos privados que permitirán historificar y reconstruir el proceso del pago hasta el preciso momento del público otorgamiento". (La Prueba de la Simulación, Luis Muñoz Sabaté). Y más vigor sobre esto

tenido cuando el vendedor adquiere expresa o con anticipación a la escritura hizo pagos parciales, sin haber exigido recibo de ellos, a pesar de que agreed que el comprante pretendió desconocer o sustraerse a las obligaciones derivadas de un contrato de promesa entre ellos celebrado. Por lo tanto la renuencia del promitente vendedor supone, en el orden lógico de las cosas, que el promitente comprador toma las previsiones normales como la exigencia de quien recibe el abono o pago, de un finiquito demostrativo de esta circunstancia; y más aún, cuando por el grado de culpa del promitente comprador y por la labor que desempeña, no le recusar, en principio, tal omisión.

1) El no examen antelado del bien Acontece, porque es lo común y obvio, especialmente en tratándose de bienes raíces, que el presunto adquirente, antes de recibir el finiquito examina previamente el inmueble que pretende negociar, las calidades y mejoras, su estado actual, quiénes son sus ocupantes o arrendatarios, su extensión o linderos, etc. cuando tales previsiones no se toman, las cuales cobran más vigencia cuando no se trata de personas avaras en negocios de propiedad raíz, tal conducta entra en la categoría de los indicios de simulación, pues sobre el particular sostiene el disertado tratadista (Sánchez) que "Igualmente entra en esta categoría de indicios, la falta de revisión previa por el comprador del objeto adquirido, porque especialmente a los inmuebles nadie compra sin conocerlos, sin averiguar sus calidades, su uso, si es apto para la ganadería o agricultura, etc., la despreocupación por estos detalles de tanto valor, puede mirarse como indicio de ficción de la operación".

8.- En el caso sub-análisis, se tiene que ciertamente se ha establecido la simulación de la convención atacada, con los indicios siguientes:

1a) Con el contrato de aparcería celebrado entre la demandante y Julio Enrique Hastar T. y con los



testimonios rendidos por este último y por Pedro Antonio Muñoz, se pone de presente el móvil de la simulación, pues mediante el arte fingido se persigue desconocerle al aparcerero sus derechos a detentar el predio, por el temor a que el tenedor del mismo a la sustra no le restituyera a la actora, pues el mencionado Muñoz, en su última versión sobre los hechos, en la cual aparece más explícito y convincente, expresa: "pertinencia que los verías que yo celebré un contrato de aparcería con la señorita Ruth Magdalena Morán Muñoz, por cuatro años, en parte de la finca en donde nos encontramos, por la otra parte que la manejaba ella yo le tenía entregado un dinero para que me mantuviera unas cabezas de ganado, cuando al haber pasado dos años mas o menos de mi contrato, recibí una carta de parte del señor José Rafael Moncayo Guerrero, quien me anunció que había adquirido la propiedad por venta que le hiciera la señorita Ruth Magdalena Morán, y que por lo mismo me prohibía continuar con el contrato a que hago alusión en esta diligencia, en vista de ello, yo conversé en forma directa y personal con el señor Moncayo Guerrero y le puse en conocimiento los diferentes problemas que surgirían al cancelarme el contrato aludido, primero por cuanto el terreno yo lo había tractado, limpiado de toda su maleza, estaba entrando en gasto que no se recuperaban fácilmente, además, el préstamo que había por el mantenimiento de las cabezas de ganado, entonces el señor Moncayo me dijo que en cuanto al dinero prestado la señorita Ruth la había dejado para que me devolviera dicho valor y que a la terminación del contrato de aparcería tendría que arreglarme directamente con él, ya que había comprado la finca; yo me encontraba preocupado por este impase, pero resulta que a los pocos días de haber sucedido lo antes narrado, me encontré con la señorita Ruth Magdalena Morán Muñoz quien se encontraba preocupada, yo le pregunte en Ipiales, donde nos encontramos que cuál era la preocupación que ella tenía, entonces me dijo, es q

resolvió que don JOSÉ RAFAEL MONCAYO GUERRERO le solicitó un
préstamo al Banco Cafetero de Ipiales, poniendo como fianza la
finca de su propiedad, entonces le pregunté, y no es que se la
había vendido al señor Moncayo, me contestó que ella no había vendido
la finca, sino que se trataba de una escritura simulada, que
solamente era por cancelar el contrato de aparcería, por otra
parte, esta prohibición del préstamo de dinero sobre la finca se
la hizo el señor gerente del citado Banco Cafetero a quien le
dije todo lo que había con la finca y que la escritura de compra-
venta de la finca o fundo 'EUCALIPTUS' ubicada en Fusilesca, no es
más que un contrato ficticio, y que por lo mismo le podía el
servicio de no hacerle préstamo por la finca dicha, pues, sencili-
tamente en ese entonces operaba la ley 1a. de 1.968 que ampara-
ba a los aparceros y pequeños arrendatarios, entonces creían
que uno con aparcería se iba a hacer dueño del inmueble, y los
dueños de las fincas no querían prorrogar los contratos de aparcer-
ía y antes por el contrario ver la forma de cancelación de di-
chos contratos, esto, todo me lo comentó oportunamente la señori-
ta Ruth Magdalena Morán Muñoz; por otra parte tuve conocimiento
de que la escritura simulada se hizo únicamente por sacarme a mí
de la aparcería y no dar lugar a la citada ley, también tuve co-
nocimiento que el señor José Rafael Moncayo le dio este consejo
de que le haga la escritura de compraventa de este inmueble, mien-
tras sacan al aparcerero y que luego él le devolvería dicha escritu-
ra, que la señorita Morán Muñoz se convenció por cuanto se tra-
taba de un señor que se encuentra casado con una prima hermana de
ella, o sea una hija de un tío que reside en la ciudad de Popayán,
por eso conozco que la venta no fue real, sino una simulación por
evitar ciertas cosas de la ley, como en ese entonces operaba la
ley Primera de 1.968 sobre las aparcerías; con base en lo ante-
rior, la señorita Ruth Magdalena Morán Muñoz, me dijo que ella
como la única dueña hará respetar sus contratos, por tanto que
ella deja sin valor dicha escritura de compraventa, y que por lo



mismo ella no reconociera ningún documento o contrato que yo firmo con persona diferente a ella, pues, quiero ser enfático en esto, que la señorita Morán Muñoz, me ha respetado desde ese momento el contrato de aparcería y luego sobre diferentes contratos que hemos sostenido con ella sobre esta finca, sin que nadie, después de ese episodio me haya prohibido o puesto problemas sobre los mismos, desde ese fecha solamente reconozco como la única y verdadera dueña a la señorita Morán Muñoz y desde ese tiempo, nunca más volví al señor Moncayo Guerrero a hacarme la menor insinuación sobre mis contratos. En el momento lo tengo este inmueble en arrendamiento, no solamente de mi persona, sino en compañía con la señorita LUCILA BURSOS ORTEGA, cuyo contrato de arrendamiento se encuentra vigente, y otra parte de este mismo inmueble lo tiene entregado al señor Rafael Sarasty Montenegro en empeño o anticresis, y son contratos que ninguna persona los ha impedido, pues, son respetados por su propietaria Ruth Magdalena Morán Muñoz y de igual forma reconocemos nosotros como la única propietaria, nunca, el señor José Rafael Moncayo, ha tratado en estos once años de impedirnos la explotación de este inmueble, solamente con la carta que dije anteriormente, ni tampoco se que él haya dado este inmueble en contratos a otras personas y que hayan tratado de manejarlo aun que sea por poco tiempo, nunca, se han hecho estas cosas..., tal como lo afirmé en el punto anterior, el señor José Rafael Moncayo Guerrero, solamente con el fin de hacerse a este inmueble en forma ilícita, engaño a la señorita Ruth Magdalena Morán Muñoz, haciendo que ella le haga una escritura de venta de este inmueble, con el solo fin de sacarme de la aparcería, por cuanto le había dicho que con ese contrato de aparcería yo me hacía dueño de este inmueble, por cuanto la tierra, no era del dueño sino de quien la trabaja, eso fue el engaño para que la señorita cediera ese derecho de hacarme una escritura simulada de compraventa en favor de Moncayo Guerrero, en la forma como lo explique anteriormente.

una persona honesta y dedicada a la agricultura, pues, jamás he tenido problemas de tal naturaleza, por ello mismo yo le había manifestado a la propietaria que el día en que se cumpla el contrato se lo respetaré, tal como lo hemos suscrito, pero, ella, sin tener con quien consultar este impasse, se había dejado convencer del señor José Rafael Mancayo Guerrero y casi obligada efectuó esa escritura simulada de compraventa, por otra parte, desde hace once años que estoy manejando esta finca en calidad de aparcerero y ahora como arrendatario, solamente los contratos los vengo sosteniendo con la señorita Ruth Magdalena Moran Muñoz y no con el señor José Rafael Mancayo, pues, únicamente recibí la carta o comunicado en el tiempo antes dicho, pero de ello, nunca me ha preguntado que tiempo, cuanto pago por arrendamiento del inmueble, por cuanto él nada tiene que ver con esta finca y debe reconocer que esa escritura de esta finca no fue mas que un encargo por tratar de no hacerme cumplir con mi primer contrato, Consejo que el mismo señor Mancayo se lo dió a la dueña y única poseedora de este inmueble".

Por su parte, el declarante Pedro Antonio Muñoz, quien se identifica como tío de la demandante y suegro del demandado, calidad que aceptan las partes, en sus diversas declaraciones, reitera que ante el temor de las normas existentes sobre Reforma Agraria el aparcerero Naster pudiera quedarse con la finca de su sobrina, el demandado le sugirió a ella que le hiciera un traspaso de la finca mediante una escritura, esa escritura se hizo como de confianza teniendo en cuenta, que era el yerno, a quien se le podía depositar la confianza, siendo como es el yerno, y así convino mi sobrina, en confiarle esa escritura para evitar el problema de que se le robara la finca el aparcerero.."

2.) Las relaciones familiares y los vínculos de afecto, que no se controvierten, tuvieron mucho que ver con la celebración del contrato de compraventa atado, pues así se desprende del testimonio rendido por Pedro Antonio



Muñoz, quien en forma espontánea, clara, precisa y por demás detallada, narra la serie de hechos que precedieron al contrato, la intención de su fingimiento, el móvil determinante, el no pago del precio por el sedicente comprador, y cuál el origen del cheque de Gerencia por valor de \$ 200.000,00, adquirido por el demandado y a favor de la demandante, pues el mencionado declarante, en diligencia de careo con el demandado, expresa que en el año de 1975 fue llamado por su sobrina Ruth Magdalena a la ciudad de Popayán con el fin de vender una de las dos fincas denominadas "Cuas" y el "Charco" -y como no fue posible negociar prontamente la primera, "Tuve alojamiento en la ciudad de Ipiales en la casa del señor José Rafael Moncayo mi yerno, por espacio de tres meses, y aprovechando esta oportunidad, en la casa de su propiedad, tuve el deseo y la voluntad de arreglarle su casa decorándola o pintándola. Ya con intenciones de regresarme a Popayán en vista de que no había podido ser vendida la finca denominada Cuas, de pronto se presentó el interesado de la finca con quien había conversado el señor Moncayo y se hizo el arreglo de la compra de la mencionada finca mediante una promesa de venta... con el señor Quiróz Antonio... el valor de la finca fue por un valor total de \$ 500.000,00 y como promesa de venta fueron recibidos \$ 50.000,00 al momento de hacer la promesa.... El resto del dinero de la mencionada finca se recibió al momento de hacer la escritura, o sea \$ 250.000,00 ... el resto se le dio prórroga o tiempo para pagarlo en el término de un año ... Los \$ 250.000,00 se recibieron al momento de firmar la escritura. En ese mismo día se hizo la escritura ficticia de la finca denominada Charco, el mismo día que se hizo la escritura ... de la venta de la finca denominada Cuas se hizo la escritura de la finca El Charco, es decir en ese día se firmaron dos escrituras en la misma notaría. Al replicar en el careo el demandado que las anteriores afirmaciones son falsas, como quiera que el contrato de venta de la

finca denominada El Charco fue real y estivo precedida de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 8 de noviembre de 1974, y que con tal motivo pagó la suma de \$50.000,00 a la firma de la promesa y \$ 200.000,00 a la firma de la escritura el 21 de enero de 1975 mediante cheque giro adquirido en el Banco Popular, dinero que obtuvo de la venta que hizo de una casa de su propiedad a su cuñado Ramón Meneses y a su hermana Blanca Moncayo de Meneses, por la suma de \$300.000,00, a su vez el declarante Muñoz Sotero responde que "miente totalmente en todo lo que acaba de decir el señor Moncayo para la adquisición de esta finca" pues, en tiempos anteriores propuso tomar la finca en arrendamiento, tal cosa se desechó porque estaba en poder de un aparcerero y ante la presencia de Moncayo de que le traspasarán la finca mediante una escritura de "confianza", así se hizo, a virtud de "que era mi yerno, a quien se le podía depositar la confianza..." por lo que "no ha dado cinco centavos por la finca". Y más adelante añade, luego de aclarar que le fue sustraído un documento de una maleta y de que no suscribió la promesa como testigo, mas sí a la firma "Cuas", que con relación al pago de los \$ 200.000,00, es falso, porque esta suma se la entregó en su presencia su sobrina demandante a su yerno demandado para que se los girara en un cheque de gerencia, cantidad que correspondía a parte de la suma de \$ 250.000,00 que en esta fecha había recibido por la venta que le hizo al señor Quiróz de la finca "Cuas" y refiere que "en el Banco Popular de la ciudad de Ipiales y siendo secretario de dicho establecimiento- el señor Moncayo, se le entregó en presencia mía y de mi sobrina Ruth Magdalena Morán, la suma de \$ 200.000,00 en efectivo, representados en billetes, y se le pidió servicio al Sr. Moncayo de la compra de un cheque de gerencia el motivo era que mi sobrina se iba a ubicar en la ciudad de Póyan y para no llevar el dinero en efectivo tuvo que llevarlo en cheque. Entonces es el cheque que el sr. Moncayo dice que ha pagado por concepto de la finca." Ante la insistencia del demandado se le dijo



gencia de cargo de que el contrato de compraventa
 es real, pagó el precio, con falsos los hechos nar-
 rrados por su suegro y fue víctima de una investi-
 gación penal por falsas imputaciones hechas en su
 contra por la demandante y Muñoz, éste responde que su yerno al-
 guna vez solicitó que para él volver a hacer de nuevo traspaso
 del predio se le debían de dar \$50,000.00, "y yo lo catalogué co-
 mo un chantaje". Más luego convino con su sobrina que le dieran
 eso para "evitar todo el problema que podía venir en el fu-
 turo, para lo cual se dieron a la tarea de conseguir el dinero
 y una vez obtenido, le expresaron al demandado "estamos aquí
 listos con los \$50,000.00", y éste no le dio importancia y les
 dijo que "ahí queda mi hermano para que arreglen con él yo me
 voy a trabajar", agregando que "hemos hablado con nuestro aboga-
 do ... y nos dijo que se vendiera la finca y sea repartida por
 mitad". Más adelante, ante la acusación que le lanza Moncayo a
 Muñoz sobre la existencia de enemistad, éste último responde
 que cómo se explica que por el tiempo en que se iniciaron estos
 problemas, Muñoz hubiese estado alojado en la casa de Moncayo
 durante 3 meses, ayudándoles, entodó lo que sea posible, como
 deber de padre y de familiar ... la enemistad viene por la ambi-
 ción que usted ha tenido de la finca, el deseo de adquirirla
 tan solo de tener en mano su escritura es falta de honradez es
 'ser un picaro', y me da pena decirlo ... yo como suegro del
 Sr. Rafael Moncayo no he tenido ninguna enemistad, solamente a
 raíz de la mala actitud que él hizo y ha hecho sobre la adqui-
 sición de la escritura ficticia que se le hizo a él sobre la
 venta de la finca El Charco ... es muy sensible estos aconte-
 cimientos que yo nunca había esperado de mi yerno José Rafael
 Moncayo, que hasta último momento hemos tenido relaciones fami-
 liares, pero que se presentó la idea de pensar cosas muy dis-
 tantes elaboradas por él mismo no por insinuaciones mías ni de
 nadie; tan solo se hizo desconfiarle la confianza que a él se

tenido, como hombre honrado, correcto en todas sus actividades y a la hora de la verdad salió con su ambición o querer adquirir finca sin pagar un solo centavo."

Antes de este episodio, sucedió que el declarante Muñoz narra así: "...para hacer el arreglo amistoso dentro de la familia por el hecho de que no estaba de común acuerdo la actuación hecha por mi yerno José Rafael Moncayo, cuando por vez segunda se acercaron a la casa de su residencia la señorita Ruth Magdalena Morán Muñoz, y mi hermana Isabella Muñoz, las cuales fueron hacer el reclamo de la escritura de fianza se le devolviera, entonces estando de presente yo que ya había permanecido algún tiempo en la casa del señor Moncayo, se quiso hacer este presente arreglo, mas no se pudo en vista de que mi yerno José Rafael Moncayo, exigía suma de dinero para la entrega de la citada escritura, exigía la suma de \$200.000.00, al ver esto yo, con mi propio modo de sentir y en vista de que no podía dársele centavo alguno ya que se trataba de una escritura de fianza por ser el único más cercano a la casa le contesté que para \$ 200.000.00 que exige mejor que se la regalen, en esas palabras fue mi contestación, y me retiré de la sala en donde se encontraba mi sobrina y mi hermana, apartándome al interior de la casa de propiedad de mi yerno José Rafael Moncayo, en donde estaba elaborando trabajos de pintura de su misma casa para disponer mi tiempo de entretenimiento mientras se solucionaba el problema".

32) La perseverancia de la posesión del bien vendido por parte de la demandante, aunque el demandado le comunicó al aparcerero Naster que él era el nuevo dueño del predio, aparece demostrada con los testimonios del mencionado Naster, Gerardo, Francisco Burgos y Hermel Chamorro, los que declaran que aquella viene poseyendo el predio ininterrumpidamente desde el fallecimiento de su padre Leopoldo Morán y no aparece otra persona que le haya controvertido esta situación.



42) El precio ex vivo o bajo, se exterioriza con el dictamen rendido por Jesús López B. y Bernardo Guerrero Martínez, que le asignan, por su extensión (10 hectáreas, 8000 metros cuadrados), aprovechamiento total de las tierras, topografía de las tierras, mejoras existentes, vías de acceso, mercado, etc., un valor de \$ 756.000.00, por la época de otorgamiento de la escritura; si se coteja este valor con el referido en la promesa (\$700.000.00), o en la escritura (\$60.000.00), o lo que afirma el demandado haber supuestamente pagado (\$ 250.000.00), es notoriamente desproporcionado, lo cual constituye otro indicio de simulación, al igual que los antes reseñados.

52) Viene como quinto indicio de simulación el precio no pagado de presente, el cual, tal como exterioriza la escritura pública N° 39 de 21 de enero de 1.975, de la Notaría Segunda del Circulo de Iquitos, en su cláusula cuarta.

62) El no examen previo del bien inmueble por parte del supuesto demandado, se desprende del conjunto de la prueba, fundamentalmente de los testimonios rendidos por Gerardo Francisco Burgos, Herivel Chamorro y Julio Enrique Nasser Taplas.

72) Con estos indicios de simulación, que el Tribunal no vió en su gran mayoría, que son graves, concordantes y convergentes, se pone de manifiesto que el adquirente cometió los yerros que le achaca la censura, y por ende, infringió las normas sustanciales que el casacionista indica, lo cual impone el quiebre de la sentencia atacada, a fin de que la Corte en instancia pronuncie la sustitutiva.

82) Para decidir el segundo grado de Jurisdicción, la Corte se remite a lo expresado respecto del despacho del cargo, pues solo basta con aclarar que el pago que dice haber hecho el demandado en dos contados, de \$50.000.00 y \$ 200.000.00, fuera de que la prueba indiciaria en su conjunto

destaca su concurrencia, es muy significativo no solo el dicho del declarante Pedro Alberio Muñoz, pariente de las partes, sino la circunstancia coincidente y expresiva de que la demandante, el 21 de enero de 1.976, recibió de Carlos Antonio Quiróz, por concepto de la venta del predio "Cua", según lo declara éste, la suma de \$ 250.000,00, que explican suficientemente el origen del cheque giro por el monto de \$200.000,00, que fuera adquirido por el demandado. Por demás, la prueba incorporada por el demandado, se desmiente la simulación.

93) Lo dicho es suficiente para concluir que debe confirmarse la sentencia dictada por el fallador de primer grado, salvo la resolución cuarta, porque al no estar el predio materia de la simulación en posesión del demandado, no procede condenar a éste a su restitución, ni sea en la forma en la que está concebida dicha decisión.

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 12 de septiembre de 1983 y, actuando en instancia, confirma de la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales el 17 de noviembre de 1.981, lo dispuesto en ella en los ordinales "Primero", "Segundo", "Tercero", "Quinto", "Sexto" y "Séptimo" y revoca lo decidido en el "Cuarto", y en su lugar resuelve no ordenar la restitución material del predio, por lo dicho en la parte motiva.

Condénase al demandado al ochenta por ciento de las costas de la segunda instancia.

No hay lugar a costas en el recurso de casación.

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



Hernando Tapias Rocha
HERNANDO TAPIAS ROCHA

Jose Alejandro Bonivento Fernandez
JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ

Hector Gomez Uribe
HECTOR GOMEZ URIBE

Horacio Montoya Gil
HORACIO MONTOYA GIL
con salvamento de voto

Humberto Murcia Salen
HUMBERTO MURCIA SALLEN
con salvamento de voto

Alberto Ospina Botero
ALBERTO OSPINA-BOTERO

LUIS H. MERA BENAVIDES

Secretario

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS HUMBERTO MURCIA SALLEN Y HORACIO MONTOYA GIL.

Por cuanto estimamos que la prosperidad del cargo que asumió la Corte no tiene virtualidad suficiente para casar el decreto de lenificación que en una de sus varias resoluciones trae la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, pues a mi juicio la censura es incompleta al efecto, con el respeto que me sirvan al criterio de mis colegas disiento de la decisión y que la mayoría de los integrantes de la Sala llegó en el fallo adoptado, y por lo consiguiente, para fundamentar mi salvamento de voto, a continuación

suscepto las siguientes consideraciones:

14.- La demanda inicial de este proceso trae consigo, principalmente, la pretensión de nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 39 de 21 de enero de 1975, otorgada en la Notaría de Igiales; y acumuladas a esa súplica, en forma subsidiaria, trae consigo las de simulación y resolución del mismo pacto y finalmente la de rescisión por lesión enorme de la referida compraventa.

La sentencia de primer grado, luego de seguir la pretensión histórica, acogió la primera súplica subsidiaria, a saber que declaró simulado el contrato de compraventa que se plasmó en el documento escriturario antedicho. La sentencia del Tribunal ad quem, que es la impugnada en casación por el recurrente, después de mantener las resoluciones negativas del ad quo en cuanto a las acciones de nulidad y resolución, revoca la declaración de simulación del contrato que trae el fallo de primer grado y en su lugar acogió a dicha pretensión subsidiaria, es decir, que declaró rescindida, por lesión enorme, la ventada compraventa.

La demanda de casación, por lo menos en el cargo que la materia de la Sala encontró prospero, se limita a censurar únicamente la revocación de la negativa de la simulación, lo que da tanto como decir que el impugnador pretende, con ese cargo, que la Corte quiebre la correspondiente resolución del fallo del ad quem y en su lugar confirme la positiva que en ese respecto trae el fallo de la primera instancia. Ninguna, pero absolutamente ninguna impugnación trae ese cargo contra la resolución del fallo de segunda instancia que declaró la rescisión de la venta por lesión enorme, decisión esta que contrariamente parece aceptar el recurrente en lo esencial, y que por tanto llega a la Corte cobijada por la presunción de legalidad y acierto y afuera del margen del recurso extraordinario.

24.- No ignoro que la precisa determinación de las disposiciones de una sentencia que constituyen el objeto de la casación es en algunas ocasiones muy delicada; la complejidad de la cuestión ha impulsado a algunos magistrados a sostener que no puede haber casación parcial. La legislación francesa (arts. 473 y 474 Proc. Civ.), en cambio, sí consagra expresamente la casación parcial; que también establecen otros sistemas positivos



como los de Italia, España y Uruguay. El Código de Procedimiento Civil Colombiano, en su opinión, también la autoriza, como puede inferirse del contexto del artículo 373 que le dice a la Corte que cuando el fallo de un cargo en casación "afecta sobre parte de las resoluciones de la sentencia", para casarla toda es preciso el estudio sucesivo de las demás "que se hubieren pro-
puesto respecto" de otras resoluciones del mismo fallo, y que estas, como es lógico, también prosperen.

Concuerda, con tanto mayor razón si se recuerda que en Colombia no se ha consagrado el recurso en interés de la ley, que la casación puede ser total o parcial, SINO EL ALCANCE QUE A SU RECURSO LE FIJE EL APE-
LANTE, pues es éste quien, impulsado por su exclusivo interés, PUEDE LEGITI-
MAMENTE CENSURAR TODAS LAS RESOLUCIONES DEL FALLO QUE LE SON DENUFICABLES, O
PARCIALMENTE PARTES DE ELLAS.

Y como la Corte, por razón de la naturaleza misma del re-
curso, tiene limitados sus poderes al alcance o extensión que el censor fije
para su impugnación, no puede considerar, ni mucho menos casar, las reso-
luciones del fallo que aquél no atacó.

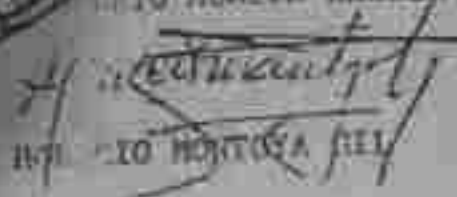
Para precisar el objeto y extensión de la casación tiene
necesariamente que considerarse, antes que el contenido y alcance de las dis-
posiciones del fallo combatido, el contenido o extensión de la impugnación re-
spectiva. Del tenor de los cargos formulados en la demanda de casación re-
sultará naturalmente SI SE ATACA LA SENTENCIA EN EL CONJUNTO DE SUS RESOLUCIO-
NES, O SI CONTRARIAMENTE ES SOLO UNA O ALGUNAS DE ESTAS LAS QUE CONSTITUYEN
EL OBJETO DE LA IMPUGNACION; y, por todo, se delimita así la órbita de la com-
petencia del tribunal de Casación.

3a.- Si, como claramente se infiere de todo su contenido,
el cargo analizado por la Sala solamente lo destina el recurrente para impug-
nar la disposición del Tribunal de Insto referente a la revocatoria del secre-
to de ejecución del contrato, que declaró el h quo, pero deja inculca la re-
lación existente a la declaración de rescisión por lesión enorme que también
tras el fallo del ad quem, no en que a la más mínima duda de que la impugna-
ción que el recurrente le hace a las varias resoluciones del mismo fallo es

total y por total.

y siendo así, como yo lo veo con diamantina claridad, pues en caso de que en su totalidad las disposiciones del fallo condenatorio, por el contrario sólo podría admitirse ante una disyuntiva cuyos dos extremos - los dos - fueran igualmente inaceptables por la injerencia o se desecha la misma y se mantiene el decreto de rescisión por lesión, porque del mismo caso, no fue rescisión atacada ni que la Corte puede oficialmente que-
rrela, lo que sería la coexistencia de dos decisiones claramente anti-
páticas o contradictorias; o, para salvar tal oposición, que es lo que hace
la sentencia de la sala se separa, casa oficialmente, pues hay apelación tal-
de la resolución ni respecto, la resolución que declara la lesión errada, lo
que evidentemente no niega la naturaleza de un recurso extraordinario con-
tra el de rescisión.

ut-supra.

ANTONIO MURCIA ROLDÁN

ANTONIO MURCIA ROLDÁN